# Die Auskunftspflichten des BGB.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät der Universität zu Rostock

zur

**Erlangung der Doktorwürde**

vorgelegt von

Hugo Hübner.

**Rostock**
Carl Hinstorffs Buchdruckerei.
1904.

# Litteratur.


Baehr: Gesammelte Aufsätze, Bd. I, Die Verpflichtung zur Rechnungsablage. Leipzig 1895.

Bernhöft: Das Bürgerliche Recht in der Encyklopädie der Rechtswissenschaft von Dr. Karl Birkmeyer. Berlin 1901.

Boehm: Das Erbrecht des BGB. 2. Auflage. Hannover 1900.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB. Jena 1901. 3. Aufl.

Crome: System des Deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1900; Bd. II, 1902. Tübingen u. Leipzig.

Demelius: Die Exhibitationspflicht in ihrer Bedeutung für das klassische und heutige Recht. Gratz 1872.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. Berlin 1899.

Dernburg: Bürgerliches Recht. Halle a. S. 1899, 1. u. 2. Auflage.

Dierschke: Die Vorlegung von Sachen zur Besichtigung nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Jena 1901.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1899. 8. Auflage.

Fischer u. Henle: BGB. München 1900. 4. Aufl.

Frommhold: Das Erbrecht des BGB. Berlin 1900. (Kommentar Biermann, Frommhold V. Bd.).

Jsay: Die Geschäftsführung nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Jena 1900. Auch in den Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozess des Deutschen Reiches. 8. Bd. 3. Heft.

Klewitz: Die Verpflichtung zur Rechnungsstellung. Berlin 1890, Puttkammer & Mühlbrecht.

Kohler: Zur Editionslehre. Archiv für die civilistische Praxis, 79. Bd. (Neue Folge. 29. Bd.), Heft 1. Freiburg i. B. 1892.

Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1892. 2. Auflage.

Monroy: Die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte. Rostock 1878.

Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe.

Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899. (Kommentar Biermann, Frommhold Bd. II.)

Opet u. v. Blume: Familienrecht. Berlin 1902. (Kommentar Biermann, Frommhold Bd. IV.)

Planck: BGB. 1. u. 2. Auflage.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB.

Rocholl: Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. Bd. 2: Die Rechenschaftspflicht und ihre Erfüllung.

Scherer: Recht der Schuldverhältnisse des BGB. für das Deutsche Reich. Erlangen 1899.

Schmidt u. Habicht: Familienrecht. (Kom-

mentar Hölder, Schollmeyer, Fischer Bd. IV.). München 1900.

Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse. München 1899, 1900. (Kommentar Hölder, Schollmeyer, Fischer Bd. II).

Staudinger: Kommentar zum BGB. Bd. V., Erbrecht. München 1902.

Strohal: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. Berlin 1901. 2. Auflage.

Treitel: Über die Rechenschaftsablage nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Archiv für bürgerliches Recht 14. Bd. Berlin 1898.

Wendt: Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten. Archiv für die civilistische Praxis, 86. Bd. (Neue Folge 36. Bd.), 3. Heft. Freiburg i. B. und Leipzig 1896.

Wilke: Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten nach dem BGB. Veröffentlichungen des Berliner Anwalts-Vereins. Heft 9. Berlin 1898.

# Inhalt.

A. Einleitung: Es gibt einen Allgemeinbegriff „Auskunftspflicht". Nur eine Art desselben bilden die im BGB. als solche bezeichneten Auskunftspflichten.

B. Die Auskunftspflichten des BGB.

§ 1. Die Auskunftspflichten und deren Gruppierung.

§ 2. Voraussetzung. Grund und besonderer Zweck.

I. bei der Veräusserungsauskunft und zwar:

a) bei den auf eine Veräusserung gerichteten Rechtsgeschäften;

b) bei den eine Veräusserung bewirkenden Rechtsgeschäften.

II. Bei der Geschäftsbesorgungsauskunft, und zwar:

a) bei den Auftrags- und auftragsähnlichen Verträgen;

b) bei der Geschäftsführung ohne Auftrag;

c) bei anderen Geschäftsbesorgungen.

III.

a) Bei den Auskunftserteilungen der besonderen nicht unter einen der unter Z. I. und II.

aufgeführten Begriffe fallenden Rechtsverhältnisse;

b) gleichzeitig Klarstellung des dieser Kategorie gemeinsamen Prinzips.

§ 3. Inhalt und Umfang der Auskunftserteilungen:

I. Insbesondere bei dem Kaufvertrage,

II. bei der Übertragung einer Forderung,

III. bei Vermögensverwaltungen.

§ 4. Form der Auskunftserteilung.

§ 5. Nebenverpflichtungen:

I. Die Verzeichnispflicht als Nebenverbindlichkeit der Auskunftspflicht;

II. der zivilrechtliche Offenbarungseid in Beziehung zur Auskunftspflicht.

§ 6. Allgemeiner Zweck der Auskunftspflichten.

§ 7. Vererblichkeit, Übertragbarkeit und Verjährung.

§ 8. Rechtsfolgen falscher Auskunftserteilung und Mittel zur Erzwingung der Auskunftserteilung bezw. der Ableistung des zivilrechtlichen Offenbarungseides.

# A. Einleitung.

Fasst man unter der Bezeichnung „Auskunft" jederlei Aufklärung im allgemeinsten Sinne zusammen, so gewinnt die Auskunftspflicht einen weitreichenden Inhalt, von dem auch [1] die Verpflichtungen zur Vorlegung von Sachen zwecks Besichtigung — § 809 [2] — zur Vorweisung von Urkunden zwecks Einsichtnahme — § 810 —, zur Anzeige und Benachrichtigung, zur Rechenschaftsablage,[3] Rechnungslegung und Inventarisation [4] umfasst werden.

Verschiedenheiten in Grund, Inhalt und besonderem Zweck haben diesen einzelnen Verpflichtungen ihr besonderes Gepräge, auch die usuellen Benennungen verliehen, doch ist allen ein Hauptzweck gemeinsam: die Erteilung einer Auskunft.

Dies ergibt sich im Einzelnen aus Folgendem:

---

1) Treitel S. 29.

2) Fischer-Henle, § 809 Anm. 4.

3) Schollmeyer, § 259 Erl. 1 Abs. 3: „Die Rechenschaftsablage ist eine Art der Auskunftserteilung."

4) Klewitz S. 9 § 4: „Beide Verbindlichkeiten (Rechnungslegung und Inventarisation) haben das Gemeinsame, dass der Verpflichtete über gewisse Verhältnisse eine Auskunft zu erteilen resp. Angabe zu machen hat."

1. Durch die sog. Exhibitionspflicht des § 809 soll das Recht auf Auskunft über die Identität oder den Zustand und die Beschaffenheit einer Sache Befriedigung finden.[5] Die nötige Information verschafft sich der Berechtigte selbst durch die Besichtigung, welche der Verpflichtete durch die Vorlegung der betr. Sache bezw. durch Gestattung der Inaugenscheinnahme zu ermöglichen hat.

2. Ähnlich liegt es bei der sog. Editionspflicht des § 810, durch welche Auskunft über den Inhalt einer Urkunde erteilt werden soll. Auch hier ist unter gewissen Voraussetzungen der Berechtigte in der Lage, durch Einsichtnahme einer in fremdem Besitz befindlichen Urkunde sich selbst die nötige Aufklärung zu verschaffen.[6]

3. Der Anzeige- und Benachrichtigungspflichtige hat über einzelne Tatsachen, an deren Kenntnis der Berechtigte interessiert ist, Auskunft zu erteilen.[7]

4. Der Rechenschaftspflichtige gibt Auskunft über einen ganzen Komplex von Tatsachen, über die Art und Weise, wie er die ihm hinsichtlich des anvertrauten Vermögens, des erteilten Auftrags obliegenden Verpflichtungen erfüllt hat.[8]

---

5) Dierschke, S. 69 α und S. 72 β.

6) Die Auskunftspflichten der §§ 809 und 810 könnten ebenso wie die im § 716 enthaltenen als „passive" Auskunftspflichten bezeichnet werden, da hier als handelnde Person mehr der Berechtigte hervortritt, während der Verpflichtete in der Hauptsache nur zu gestatten hat.

7) z. B. die Benachrichtigungpflicht des § 666. — Verschieden hiervon ist die indirekte Anzeigepflicht, deren Unterlassung nur bestimmte Nachteile oder Vermutungen nach sich zieht, z. B. §§ 485, 545, 663, 665, 789 u. s. w.

8) Schollmeyer, § 259, Erl. 1 Abs. 3.

5. Durch die Verpflichtung zur Rechnungslegung soll ferner eine zahlenmässige Auskunft über die Einnahmen und Ausgaben bei einer mit Einnahmen oder Ausgaben verbundenen Verwaltung gegeben werden — § 259 —. Allerdings ist bei dieser Verpflichtung in Betracht zu ziehen, dass sie nicht eine selbständige Auskunftspflicht ist, sondern nur eine Nebenverbindlichkeit der Rechenschaftspflicht unter gewissen Voraussetzungen.[9]

6a. Wer ferner verpflichtet ist, einen Inbegriff von Gegenständen herauszugeben, hat dem Berechtigten ein Verzeichnis vorzulegen — § 260 —. Durch diese Verpflichtung soll der Letztere über die Bestandteile des betr. Inbegriffs informiert werden.

6b. Und eine ähnliche Auskunft soll ferner durch weitere im BGB. in den einzelnen Fällen vorgeschriebene Verzeichnispflichten[10] erreicht werden.

Ausser den bisher genannten Fällen kennt das BGB. noch den Fall, dass jemand zu einer „Auskunft" verpflichtet ist, in dem also das Gesetz selbst die technische Bezeichnung „Auskunft" anwendet. Diese Pflicht ist als die eigentliche Auskunftspflicht zu bezeichnen und nur diese soll Gegenstand der Abhandlung sein.

9) Schollmeyer, § 260, Erl. 1.

10) Vielleicht als „gesetzliche" Verzeichnispflichten zu bezeichnen; z. B. §§ 1035, 1372, 1669, 2121. Dazu Crome, Bd. I § 135.

# B. Die Auskunftspflichten des BGB.

## § 1.

### Die Auskunftspflichten und deren Gruppierung.

Bevor auf die eigentliche Erörterung des Themas eingegangen wird, ist es notwendig, die einzelnen Fälle, in denen das BGB. eine Auskunftspflicht ausdrücklich oder durch Verweisung festsetzt, erschöpfend aufzuzählen:

§ 27 Abs. 3
§ 48 Abs. 2
§ 86 Satz 1
§ 402
§ 412
§ 413
§ 444
§ 445
§ 515
§ 523 Abs. 2
§ 651 Abs. 1
§ 666
§ 675
§ 681
§ 687 Abs. 2
§ 713
§ 740 Abs. 2
§ 799 Abs. 2
§ 1374
§ 1525 Abs. 2
§ 1550
§ 1799 Abs. 2
§ 1839
§ 1850 Abs. 1 S. 2
§ 1891 Abs. 2
§ 1897

| | |
|---|---|
| § 1915 | § 2057 |
| § 2003 Abs. 2 | § 2127 |
| § 2011 | § 2182 Abs. 1 u. 2 |
| § 2012 Abs. 1 | § 2218 Abs. 1 |
| § 2027 Abs. 1 u. 2 | § 2314 Abs. 1 |
| § 2028 | § 2362 Abs. 2 |

Diese Übersicht zeigt, dass die einer Pflicht zur Auskunftserteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse recht zahlreich und mannigfaltig sind. Gleichwohl lassen sie sich fast sämtlich auf einige wenige Grundtypen zurückführen, welche den Kern zweier Gruppen bilden.[11]

Von diesen setzt sich die eine wiederum aus 2 Unterabteilungen zusammen:[12]

I. A.: Die im § 444 enthaltene Vorschrift über die Auskunftspflicht des Verkäufers hat nach § 445 auch auf andere Verträge, die auf Veräusserung oder Belastung eines Gegenstandes gegen Entgelt gerichtet sind, ferner nach § 515 auf den Tausch und nach § 523 Abs. 2 auf die Schenkung entsprechende Anwendung zu finden.

Daraus ergibt sich, das aus allen auf eine Veräusserung oder Belastung gerichteten Schuldverträgen eine Pflicht zur Auskunftserteilung erfliesst und dass für diese allgemeine Pflicht die des Verkäufers vorbildlich ist.

B. Das Gesetz hat aber auch an die eine Rechtsnachfolge bewirkende Veräusserung selbst eine Auskunftspflicht geknüpft, denn nach den §§ 402 u. 412

11) Unter den Ziffern I und II im Folgenden.
12) Unter I A und B.

ist der bisherige Gläubiger einer Forderung — mag die Übertragung auf Vertrag oder Gesetz beruhen — zur Auskunft verpflichtet, welche Vorschrift nach § 413 auch auf die Übertragung anderer Rechte, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, in entsprechender Weise Anwendung zu finden hat; ausserdem findet sich eine der des § 402 gleiche Vorschrift in CPO. § 836 Abs. 3 für die Übertragung einer Forderung kraft richterlichen Überweisungsbeschlusses.[13]

Das Gesetz verpflichtet also Jeden, der ein Recht — ob freiwillig oder nicht — überträgt, zur Auskunftserteilung, für welche Verpflichtung die im § 402 enthaltene Vorschrift — im Prinzip wenigstens — massgebend ist.

Da es sich bei den unter A und B zusammengefassten Fällen stets um eine Veräusserung[14] handelt, so möge für die Art der hier in Betracht kommenden Auskunft die Bezeichnung „Veräusserungsauskunft" erlaubt sein, welche sich inhaltlich verschieden gestalten kann, indem sie

a) bei den erst auf eine Veräusserung gerichteten Schuldverträgen die den bezüglichen Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse zu umfassen.

b) bei den eine Veräusserung direkt enthaltenden Rechtsgeschäften sich auf die Geltendmachung des betr. Rechts zu erstrecken hat.

Gemeinsam ist beiden Arten der Veräusserungsauskunft, dass sie nicht erst an ein bezügliches Ver-

---

13) S. auch § 857 Abs, 1 CPO.
14) Matthiass, Bd. I § 45, III A S. 147.

langen geknüpft, also unbedingt, und endlich nur, soweit sie nötig ist, zu erteilen ist.

II. In der zweiten Gruppe ist die in § 666 enthaltene Vorschrift vorbildlich. Denn dieselbe hat nach § 675 auf die entgeltliche Geschäftsbesorgung, nach § 681 auf die Geschäftsführung o. A., nach § 27 Abs. 3 auf die Geschäftsführung des Vereinsvorstandes, nach § 86 und § 713 auf die Geschäftsführung des Stiftungsvorstandes bezw. der geschäftsführenden Gesellschafter, ferner nach § 2218 auf die Testamentsvollstreckung entsprechende Anwendung zu finden.

In zahlreichen anderen Fällen einer Geschäftsbesorgung begnügt sich das Gesetz nicht mehr mit der einfachen Verweisung — (in denen der E. I. dies noch zum Teil getan hat — [E. I. § 1324 Abs. 1, 1698, 1503]) —, vielmehr wird hier der Grundsatz betr. die Auskunftspflicht des Geschäftsführers entsprechend zu besonderem Ausdruck gebracht, wie im § 1374 für den verwaltenden Ehemann in den §§ 1839 und 1897 für den Vormund.

Diesen verschiedenen Fällen ist der Tatbestand gemeinsam, dass jemand für einem anderen eine Tätigkeit entfaltet. Sie werden herkömmlich unter dem Namen „Führung fremder Geschäfte“ zusammengefasst. Und ebenso ist für die hier in Betracht kommenden Normen seit Alters her das Recht des Auftrages anwendbar und vorbildlich, so dass u. A. auch die im § 666 enthaltene Vorschrift über die Auskunftspflicht des Beauftragten in meist gleicher oder doch entsprechender Weise zum Ausdruck kommt. Entsprechend dem gemeinsamen Tatbestand dieser zweiten Gruppe soll

daher für diese Art der Auskunftserteilung die Gesamtbezeichnung „Geschäftsbesorgungsauskunft“ im Gegensatz zu der „Veräusserungsauskunft“ gebraucht werden, von der sie sich auch schon äusserlich dadurch unterscheidet, dass sie ein ausdrückliches Verlangen zur Voraussetzung hat und auch nicht bloss auf das gerade „nötige“ Mass beschränkt ist.

III. Ausserhalb dieser beiden Gruppen stehen noch einzelne besonders geartete Fälle einer Verpflichtung zur Auskunftserteilung, welche, wie schon hier vorbemerkt sei, nur insoweit durch ein gemeinsames Band zu einer Kategorie für sich — der dritten — zusammengehalten werden, als es sich bei allen um ausserordentliche des praktischen Bedürfnisses wegen vorgeschriebene Rechtspflichten handelt z. B. § 799, Abs. 2, § 2028, Abs. 1, § 2057.

## § 2.

## Voraussetzung, Grund und besonderer Zweck.

### I.

a) Voraussetzung der Auskunftspflicht des Verkäufers ist ein bereits abgeschlossener Kaufvertrag, denn nur über die den verkauften Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse ist Auskunft zu erteilen.

Diese Verpflichtung betrifft daher nicht das Verhalten des Verkäufers bei den Vertragsverhandlungen, aus welchen eine Haftung wegen culpa in contrahendo hergeleitet werden kann,[15] vielmehr erfliesst dieselbe unmittelbar aus dem Vertrage selbst gemäss dem

15) Planck (Komment.) zu § 444 Erl. 1.

Grundsatze des BGBs., dass die Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu erbringen ist.[16] Denn woher sollte wohl der Käufer sich die ihn notwendig interessierende Kenntnis der den erworbenen Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse verschaffen können, wenn nicht vom Verkäufer? Ist derselbe, wie wohl in der Regel, selbst der Eigentümer der Sache oder der, dem das Recht zusteht, so wird nur er allein im Stande sein, eine ausreichende Auskunft zu geben, zumal er oft genug bestrebt gewesen sein wird, Dritten einen Einblick in seine Vermögenssphäre zu verschliessen. Und will andererseits der Verkäufer den bereits verkauften Gegenstand erst erwerben, um danach seinen Vertragspflichten nachzukommen, so ist wiederum nur er allein derjenige, an den sich der Käufer aus dem Vertrage halten kann, und lediglich Sache des Verkäufers und nur diesem allein rechtlich möglich ist es, sich von seinem Verkäufer bezw. Rechtsvorgänger die zur Auskunftserteilung erforderliche Kenntnis zu verschaffen. In allen Fällen kann also nur der Verkäufer der zunächst und allein zur Auskunftserteilung Verpflichtete sein.

Wenn der Verkäufer nach § 433 dem Käufer den Gegenstand

a) tatsächlich zu übergeben,

b) auch rechtlich in sein Vermögen zu erbringen hat,[17]

---

16) Motive zu § 426 (§ 444 BGB.), Bd. II S. 322. Oertmann, Erl. 1 zu § 444.

17) Crome, Bd. II § 216a.

so kann von den Vorschriften des § 444 gesagt werden, dass sie die mit den vorerwähnten Hauptverpflichtungen im engsten Zusammenhange stehende wichtige Nebenverpflichtung des Verkäufers betreffen, den Käufer auch in die geistige Stellung eines Eigentümers bezw. Berechtigten zu versetzen.

Da die Auskunftspflicht die Vollständigkeit der Leistung mit ausmacht, so hat demgemäss der Verkäufer auch diesen Teil der Leistung zu bewirken, d. h. ungefragt, die nötige Auskunft zu erteilen und weiterhin unaufgefordert die Urkunden oder den Auszug auszuliefern.

Den Käufer trifft daher nach Abschluss des Vertrages keinerlei Erkundigungspflicht und wenn er im Vertrauen hierauf eigene Nachforschungen unterlassen hat, so soll ihm das nicht zum Nachteil gereichen. Dies gilt auch dann, wenn z. B. ein Rechtsmangel aus dem Grundbuch ersichtlich gewesen, dem Käufer aber unbekannt geblieben ist, da die Auskunftspflicht sich auch auf den Inhalt des Grundbuchs bezieht.[18] — Soviel über Voraussetzung und Grund der Auskunftspflicht des Verkäufers. —

Was die anderen auf eine Veräusserung oder Belastung eines Gegenstandes gegen Entgelt gerichteten Verträge betrifft, so bedarf es m. E. keiner besonderen Erörterung, dass für die aus diesen Verträgen erfliessende Pflicht zur — entsprechenden — Auskunftserteilung die gleichen Gründe massgebend sind, wie bei dem Kaufvertrag. Es genüge also für diese Verträge der Hinweis auf obige Ausführung über die

18) Denkschrift S. 89.

Auskunftspflicht des Verkäufers. Die unter den § 445 fallenden Verträge sind recht mannigfaltig; es gehören dazu ausser der Hingabe an Erfüllungsstatt, soweit sie eine Veräusserung[19] enthält — § 365 — und der Zuteilung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes[20] §§ 757—1477 Abs. 1—2042 Abs. 2, (für welche übrigens die Gewährleistungspflicht wegen Rechts- und Sachmängel noch einmal ausdrücklich festgesetzt wurde), verschiedenartige Verträge, sei es, dass bei ihnen die Veräusserung oder Belastung gegen Entgelt den Hauptzweck des Geschäfts ausmacht z. B. das Versprechen der Veräusserung einer Sache gegen Leistung eines Dienstes, sei es auch, dass es sich wie z. B. im Falle der Einlage von Sachen bei Gründung einer A. G., sowie behufs Abschliessung eines Vergleichs um die Mittel zur Verwirklichung weiterer Vertragszwecke handelt.[21]

Ein auf Belastung eines Gegenstandes gerichteter Vertrag ist insbesondere der Verpfändungsvertrag. Falls er entgeltlich ist, untersteht er dem § 445.[22]

Fernerhin ist allgemein auf die Bestimmungen über den Kauf verwiesen im § 515[23] – (Tausch) — und im § 651 Abs, 1 — (Werkvertrag über eine vertretbare Sache, zu der der Unternehmer den Hauptstoff

19) Also: Hingabe einer Sache, einer Forderung gegen einen Dritten oder eines anderen Rechts (s. Planck, Komment., zu § 365 Erl. 1).

20) Planck (Komment.), Erl. zu § 757. Dernburg, Bd. II S. 104 und 105 (siehe auch Anm. 8).

21) Planck, Bd. II 16. Titel I, Abs. 3. Dernburg, Bd. II S. 47. Crome, § 302 Z. 4 S. 904.

22) Planck, Erl. 3 zu § 445.

23) Planck, Erl. 2 zu § 515.

beschafft) — auf nur einzelne Bestimmungen über den Kauf und unter diesen auch auf die des § 444 im § 651 Abs. 1 Satz 2[24] — (Werkvertrag im vorher erwähnten Sinne, wenn die herzustellende Sache nicht vertretbar ist) —, im § 523 Abs. 2 — (Schenkung eines vom Schenker erst infolge eines Schenkungsversprechens erworbenen Gegenstandes), im § 1624 Abs. 2 i. V. m. § 523 Abs. 2 — Ausstattung (eines Kindes) — und endlich noch — (ausserhalb der bisherigen nur Verträge umfassenden Kategorie) — im § 2182 Abs. 1 — (Gattungsvermächtnis einer Sache) — und § 2182 Abs. 2 — (Verschaffungsvermächtnis eines Gegenstandes).[25]

Während in den bisher erwähnten Fällen die volle bezw. entsprechende Anwendung des § 444 vom Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist, wird dieselbe weiterhin auf die Schenkung,[26] die Ausstattung, das Vermächtnis allgemein, nicht bloss auf die besonderen vorbezeichneten Arten derselben auszudehnen sein. Der Grundsatz ist bei all diesen auf Veräusserung abzielenden Verträgen und Vermächtnissen derselbe:

Die Verpflichtung des Schuldners, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

---

24) Näheres Planck zu § 651 Erl. 4.

25) Planck zu § 2182 Erl. 3c. Boehm, S. 165 in VIIIb und IX.

26) Für die Schenkung, Planck zu § 523 Erl. 1b Schlusssatz: „Der im Satz 2 endlich angeführte § 444 wird nicht nur unter der im Satz 1 bestimmten Voraussetzung, sondern auf Schenkungen allgemein entspr. Anwendung zu finden haben."

b) Von der als obligatio ex contractu sich darstellenden Auskunftspflicht des Verkäufers ist die Auskunftspflicht des bisherigen Gläubigers — § 402 — streng zu scheiden, in derselben Weise, wie das Abtretungsgeschäft von der causa cessionis zu trennen ist, da die Auskunftspflicht des bisherigen Gläubigers kraft positiver Bestimmung lediglich an die Tatsache der Übertragung geknüpft ist.[27] Sie ist daher in allen Fällen ohne Rücksicht auf das zu Grunde liegende Kausalgeschäft — von besonderer abweichender Vereinbarung natürlich abgesehen — begründet.[28] Der Verpflichtung liegen innere wie äussere Erwägungen zu Grunde. Äussere insofern, als sich schon aus allgemeinen Grundsätzen ergibt, dass der Abtretende der Geltendmachung der Forderung durch den Erwerber keine Hindernisse in den Weg legen darf. Es verstiesse gegen Treu und Glauben und alle Verkehrssitte, selbst zu verhindern oder zu erschweren, was man dem Anderen an Rechten selbst eingeräumt hat;[29] vgl. § 157 BGB. — Folglich wird der Abtretende dem Erwerber der Forderung ersatzpflichtig, wenn er nach der Abtretung noch vom Schuldner Erfüllung annimmt oder seine fortdauernde Legitimation zur Forderung von Rechtsakten mit dem Schuldner missbraucht, welche den Zessionar benachteiligen. Unser Gesetz erweitert dies aber noch zu einer positiven Handlungs-

27) Motive, II. S. 128.

28) Planck, Erl. 1 zu § 402. Schollmeyer, Erl. 1 Abs. 2 zu § 402.

29) Endemann, Bd. I S. 673. Schollmeyer, Erl. 1 zu § 402.

pflicht des Abtretenden, zu der Pflicht, die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen.[80] Dafür liegt ein innerer Grund vor insofern, als durch die blosse Willenseinigung der Vertragschliessenden die vom BGB. festgesetzte Sondernachfolge in das Forderungsrecht nicht vollständig erreicht wird. Soll doch die Forderung in dem Zustande übergehen, in dem sie sich zur Zeit der Abtretung befand. Diesem Zustande gehören aber auch die — geistigen — Beziehungen an, welche zwischen dem bisherigen Gläubiger und der Forderung bestanden und in der Kenntnis des zu ihrer Geltendmachnng erforderlichen vorhandenen Tatbestandes ihren Ausdruck finden. Diese Kenntnis aber bildet einen den Vermögenswert der Forderung direkt berührenden Faktor. Nun können wohl durch blosse Willenseinigung Forderungsrechte mit ihren Neben- und Vorzugsrechten auf einen Anderen übergehen, aber nicht derartig geistige Beziehungen, wie es Kenntnisse sind und welche zwar nicht in den gewöhnlichen zivilistischen Rahmen entfallen, darum aber nicht weniger von rechtlicher Bedeutung sind. Damit auch dies geschehe, der Übergang der Forderung in allen seinen Beziehungen vollständig werde, musste das Gesetz den Cedenten noch ausdrücklich die betr. Pflicht zur Auskunftserteilung auferlegen. Daraus folgt auch, dass der bisherige Gläubiger ungefragt die nötige Auskunft zu erteilen hat, denn es ist Pflicht desselben, seine Leistung vollständig zu bewirken.

---

30) Crome, Bd. II S. 336.

Die Auskunftspflicht des Cedenten ist also ein gesetzliches Accessorium des Forderungsüberganges;[31] als solches ist sie daher auch nicht auf die freiwillige Übertragung — also durch Vertrag — beschränkt, sondern auch auf die unfreiwillige ausgedehnt, nämlich sowohl auf die Übertragung kraft Gesetzes, § 412,[32] wie auf die kraft richterlichen Überweisungsbeschlusses — § 836 CPO.

Und dass endlich die Auskunftspflicht des Cedenten auch auf die Übertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung zu finden hat, dürfte nach den bisherigen Ausführungen klar sein. Zwar besteht hier der einschränkende Zusatz „soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt", doch ist derselbe für die prinzipielle Pflicht zur Auskunftserteilung ohne Bedeutung. Nur kann dieselbe in manchen Fällen durch die Natur des Verhältnisses sich erübrigen bezw. ausgeschlossen sein, z. B. bei der Übertragung einer Anweisung (§ 792).[33]

---

31) Daher ist die Auskunft bei mehrmaligen successiven Übertragungen auch dem letzten Erwerber der Forderung zu erteilen (Crome, Bd. II S. 336).

32) Bei der Subrogation ist es allerdings denkbar, dass der abgefundene Gläubiger — wenn er nicht auf den zu seinen Gunsten bestehenden Schutz verzichtet — zunächst nicht zur Auskunft verpflichtet ist. Da nemo contra se subrogat, so geht er für das Recht seiner Forderung dem Subrogierten vor. Im Gegensatz zu der geschäftlichen Übertragung braucht er in einem solchen Falle weder die Beweisurkunden herauszugeben, noch Auskunft zu erteilen, wenn dies seinen Interessen nachteilig ist. Sobald er aber Befriedigung erhalten hat, lebt die ursprüngliche Verpflichtung wieder auf. (Crome, Bd. II S. 346.)

33) Planck, Erl. 3a zu § 792; Erl. 6 zu § 793.

Für die Vorschrift des § 413 i. V. m. § 402 kommen ferner noch in Betracht die nicht im BGB. geregelten Rechte, z. B. das Urheberrecht an Schriftwerken, das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, das Recht des Verfertigers eines photographischen Werkes, das Urheberrecht an Mustern und Modellen, der Anspruch auf Erteilung eines Patents und das Recht aus dem Patente. Soweit ein Recht der fraglichen Art kraft des Gesetzes übertragen wird, finden die Vorschriften des § 412 (also auch die des § 402) Anwendung. Die Übertragung durch gerichtliche Anordnung bestimmt sich nach § 857 CPO. [33]

## II.

a) In dritter Linie ist endlich und zwar in ganz besonders ausgedehntem Masse vorbildlich die im § 666 enthaltene Vorschrift, dass der Beauftragte dem Auftraggeber auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen hat. Der E. I. (entspr. § 591) legte dem Beauftragten nur die Verpflichtung auf, dem Auftraggeber über die Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen. Eine Verpflichtung, dem Auftraggeber auch schon vor Erledigung des Auftrags Auskunft zu erteilen und nötigenfalls unaufgefordert Nachrichten zu geben, war nicht erwähnt, weil man davon ausging, dass sich dies aus dem Wesen des Auftrags selbst ergebe; die 2. Kommission hat es aber für zweckmässig erachtet, auch diese Verpflichtung ausdrücklich hervorzuheben. [34] Begründet ist dieselbe

33) Planck, Erl. 3a zu 792, Erl. 6 zu § 793.
34) Motive, II S. 537. Planck, Erl. 1 zu § 666.

schon mit der Annahme des Auftrags, aber sie führt nur ein latentes Dasein, aus dem sie erst durch ein jeweiliges Verlangen zu tätigem Leben gerufen wird. Sie ist also nicht unbedingt wie die entsprechende Verpflichtung des Verkäufers und Cedenten, sondern durch eine Anfrage bedingt.

Für die notwendigste Information des Geschäftsherrn ist schon durch die dem Beauftragten obliegende positive Benachrichtigungspflicht gesorgt, welche sich auf einzelne den Auftraggeber interessierende besonders wichtige Vorkenntnisse bezieht.[35] Will aber der Geschäftsherr noch mehr wissen, besonders über den ganzen Geschäftsstand informiert sein, so erfordert es die Billigkeit, dass er ein bezügliches Verlangen stelle, welchem nachzukommen der Beauftragte allerdings auch verpflichtet ist. Denn es ist ein gutes und selbstverständliches Recht des Geschäftsherrn, über sein Geschäft jederzeit auf Wunsch unterrichtet zu werden.[36] Wäre er doch anderenfalls dem Beauftragten so gut wie hilflos ausgeliefert und eventuell — trotz der Verantwortlichkeit desselben — nicht wieder gut zu machendem Schaden ausgesetzt. Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern daher diese Verpflichtung des Beauftragten,[37] durch die der Auftraggeber erst in den Stand gesetzt wird, sein Geschäft jederzeit seinen Intentionen entsprechend besorgen zu lassen. Ist und bleibt doch der Auftraggeber Herr des Geschäfts; der Beauftragte ist nur sein Vertreter.

35) Motive, II S. 537.
36) Rocholl, S. 238.
37) Planck, Erl. 2 zu § 666.

Die Möglichkeit, auf sein Geschäft nach eigenem Gutdünken einwirken zu können, muss dem Auftraggeber daher auch dann gewährt sein, wenn es dem Beauftragten überlassen ist, zunächst selbständig zu handeln. Denn auch hier ist derselbe verpflichtet, etwaigen Anordnungen des Auftraggebers nachzukommen. Wie soll dieser aber zweckmässige Weisungen erteilen, wenn er nicht erfahren kann, wie das Geschäft z. Zt. steht? Aber auch nach anderer Richtung hin ist das Recht auf Auskunft wertvoll. Es ermöglicht dem Geschäftsherrn eine stetige Kontrolle über den Beauftragten, indem aus den Berichten über den Geschäftsstand mit Leichtigkeit ersehen werden kann, inwieweit der Beauftragte seiner Verpflichtung zur Geschäftsführung bisher nachgekommen ist. Da die Pflicht zur Auskunftserteilung schon mit der Annahme des Auftrags begründet, daher von der eigentlichen Geschäftsführung unabhängig ist, so hat ihr der Beauftragte auch dann zu genügen, wenn er noch gar nicht mit der Geschäftsbesorgung begonnen hat, in welchem Falle sich der Bericht allerdings sehr vereinfacht. Aber auch dieser Punkt dürfte in manchen Fällen nicht zu unterschätzen sein, z. B. wenn veränderte Umstände das ursprünglich gewollte Geschäft nicht rätlich erscheinen lassen, andererseits aber das bereits begonnene Geschäft nicht ohne Schaden rückgängig gemacht oder abgeändert werden könnte. — Die Pflicht zur Auskunftserteilung beschränkt sich aber auch nicht bloss auf die Dauer bis zur Vollendung. Es wird praktisch sehr oft nützlicher sein, der schnelleren Information wegen zunächst Auskunft über den Stand

des ausgeführten Geschäfts zu verlangen und die eigentliche Rechenschaftsablegung als die schwieriger zu erledigende und eingehendere Auskunftserteilung über die Ausführung der Geschäftsführung auf einen späteren, geeigneten Zeitpunkt zu verschieben. Wenn übrigens dem Beauftragten eine periodische Auskunftserteilung auferlegt wird, was meistens bei länger dauernden Geschäftsführungen der Fall sein wird, so beruht dies auf besonderen Vereinbarungen. Dass aber dadurch das ursprüngliche Recht, jederzeit — abgesehen von unbilligem und chikanösem Verlangen [38] — Auskunft zu verlangen, ausgeschlossen sein soll, ist m. E. ohne Weiteres nicht anzunehmen, da dies dem Grundsatze, dass der Geschäftsherr jederzeit Einfluss auf sein Geschäft auszuüben in der Lage sein soll, widersprechen würde.

Gleich dem Beauftragten hat auch der, welcher gegen Entgelt Geschäfte für einen Anderen besorgt, auf Verlangen Auskunft zu erteilen (§ 675). Wenn schon im Allgemeinen für diese entgeltliche Geschäftsführung, obwohl sie theoretisch auf einem Dienst- oder Werkvertrage beruht, die Grundsätze des Auftrags — von einigen wenigen Abweichungen abgesehen — gelten, so sind im Besonderen für die auch diesem Geschäftsführer obliegende Auskunftspflicht gemäss dem aus der Besorgung fremder Geschäfte erfliessenden allgemeinen Prinzip die gleichen Gründe massgebend, wie für die gleiche Pflicht des Beauftragten. Das Entgelt ist hierfür bedeutungslos.

---

38) Crome, Bd. II S. 614.

Gleich bleibt es sich ferner, ob ein einzelnes Geschäft Gegenstand des Auftrags oder der entgeltlichen Geschäftsführung ist, oder ein ganzer Komplex von Geschäften wie bei Verwaltungen. Das BGB. kennt keinen besonderen Verwaltungsvertrag (cf. Mot. II zu 585, 586 Entw. I).[39] Das Rechtsverhältnis beruht vielmehr meist auf einem gewöhnlichen Auftragsvertrage oder Dienstvertrage. Daher sind solche Verwalter aus § 666 oder 675 auskunftspflichtig. Oft liegt aber den Verwaltungen bezw. Geschäftsführungen überhaupt ein gemischter Vertrag unter, so dass die Vorschriften des Auftrags infolge der besonders gearteten rechtlichen Verhältnisse nur teilweise und dann womöglich nur subsidiär in Kraft treten. So ist das Verhältnis der Verwaltungsorgane von rechtsfähigen Vereinen zu diesen ein beamtenähnliches und deshalb auch wieder ähnlich dem zwischen dem Auftraggeber und dem Beauftragten.

In erster Linie wird es durch die Satzung bestimmt. Wo diese schweigt, kommen eine Reihe von Vorschriften über den Auftrag zur entsprechenden Anwendung.[40] Und zwar ist für die Geschäftsführung des Vorstandes im § 27 Abs. 3 ausdrücklich auf die Vorschriften der §§ 664—670 verwiesen, welche weiterhin auch auf die Geschäftsführung der besonderen

39) Treitel, S. 25.

40) Matthiass, Bd. I, S. 101 Z. 4. Planck zu § 27 Abs. 3: „Ein Rechtsverhältnis eigentümlicher Art, das aus seiner eigenen Natur heraus beurteilt werden muss. Das es sich indessen auch hier um Besorgung fremder Geschäfte handelt, so eignen sich . . . . .“

Vertreter (§ 30)[41] und Liquidatoren (§ 48) in Anwendung zu bringen sind; auch für letztere dem Vereine gegenüber,[42] denn der Verein gilt bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert, (§ 49 Abs. 2). Diese Geschäftsführer sind also im Prinzip wie Beauftragte dem Verein gegenüber auf Verlangen zur Auskunftserteilung über den Stand der ihnen zustehenden Geschäftsführung verpflichtet. Dasselbe gilt für die Geschäftsführung des Vorstandes von Stiftungen (§ 86), allerdings mit der Massgabe, dass hier eine Personenmehrheit als unmittelbares Centrum der ganzen Organisation fehlt. Die Stiftung hat keine „Mitglieder", demgemäss keine Mitgliederversammlung, welche fortlaufend beraten und Beschlüsse fassen kann.[43] Es kann sich also hier um keine Auskunftserteilung der Mitgliederversammlung gegenüber, wie bei Vereinen, handeln, vielmehr wird hier einer staatlichen Behörde das Recht auf Auskunftserteilung und Rechenschaftsablage zustehen. Denn allgemein werden die Stiftungen, wenn nicht ihre Verwaltung von einer öffentlichen Behörde geführt wird, auch einer fortlaufenden Staatskontrolle unterstellt.[44] Ähnlich einem Auftragsverhältnisse ist auch das Verhältnis zwischen dem geschäftsführenden Gesellschafter und der Gesellschaft. Ersterer

41) Crome, Bd. I S. 244: „Die besonderen Vertreter erscheinen nach innen als Beauftragte für die betr. Angelegenheiten (in analoger Anwendung des § 27)."

42) Crome, Bd. I S. 242: „Der Vorstand erscheint nach innen hin wie ein Beauftragter der sämtlichen Mitglieder."

43) Crome, Bd. I S. 265.

44) Crome, Bd. I S. 268.

ist, wenn die Führung der Geschäfte einem oder mehreren Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrage übertragen wird, zwar nicht Beauftragter der Gesellschafter, vielmehr bilden die Grundlage seiner Rechte und Pflichten der Gesellschaftsvertrag, so dass er als Gesellschafter die Geschäfte führt, doch finden auch hier die Vorschriften der §§ 664—670 entsprechende Anwendung (§ 713).[45] Verschieden hiervon ist es, wenn ein Gesellschafter oder Dritter mit der Führung der Geschäfte einstimmig oder durch Mehrheitsbeschluss betraut wird. Hierfür gelten die Regeln des Auftrags- oder Lohnvertrags ohne Weiteres.[46] Die Stellung eines geschäftsführenden Gesellschafters hat ferner auch der Vorstand einer Vereinsgesellschaft, da diese den Vorschriften über die Gesellschaft untersteht. Im Gesellschaftsrecht ist übrigens noch ein ganz besonders qualifiziertes Recht auf Auskunft im § 716 zum Ausdruck gekommen. Der geschäftsführende Gesellschafter ist als Mandatar oder quasimandatar der Gesellschaft natürlich nur dieser gegenüber, nicht aber dem einzelnen Gesellschafter gegenüber zur Auskunftserteilung über den Stand der Geschäfte verpflichtet.[57] Damit ist aber den Interessen des einzelnen Gesellschafters und somit auch der ganzen Gesellschaft zu wenig gedient. Der § 716 bestimmt daher, dass der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten,

45) Planck, Erl. zu § 713. Scherer, zu den §§ 709—712 Erl. Nr. 2.

46) Crome, Bd. II S. 778. Motive II S. 608.

47) Planck, Erl. 1 Abs. 1 zu § 716.

die Geschäftsbücher und Papiere der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen eine Übersicht über den Stand des Gesellschaftsvermögens anfertigen kann. Und selbst, wenn eine dies Recht ausschliessende oder beschränkende Vereinbarung besteht, so soll dieselbe der Geltendmachung dieses Rechts nicht entgegenstehen, wenn Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht. Damit ist also auch dem einzelnen Gesellschafter ein Recht auf Auskunft gewährt, dem allerdings die Geschäftsführer nicht in aktiver, sondern in passiver Weise nachzukommen haben. Und zwar erweist sich dies rein persönliche Recht als bedeutungsvoller, indem mehr auf die Details eingehend, als das der Gesellschaft als solcher zustehende Recht. Dies aber nur so lange, als er noch Gesellschafter ist. Sobald er ausgeschieden ist, ist er wie ein fremder Geschäftsherr[48] lediglich auf die gewöhnliche Auskunftserteilung verwiesen, sogar mit der gesetzlichen Beschränkung, dass er Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte nur am Schlusse jedes Geschäftsjahres verlangen kann (§ 740).

Als Beauftragter hat auch der Teilhaber einer Gemeinschaft, dem die Verwaltung derselben übertragen worden ist, Auskunft zu erteilen (§§ 745,[49] 1010); ebenso der beauftragte verwaltende Miterbe (§ 2038).

Und in der gleichen Stellung befindet sich der Ehemann, dem die Frau nach Beendigung der all-

48) Crome, II, S. 803.

49) Fischer-Henle, Bem. 2 zu § 745. Crome, II S. 809 Anm. 42. Matthiass, Bd. I S. 614.

gemeinen Gütergemeinschaft (§ 1472),[50] der Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft (§§ 1546, 1549) die sonst beiden Ehegatten zustehende Verwaltung des Gesamtgutes allein überlässt; ebenso im Falle des § 1497, 2. — Es liegt in allen diesen Fällen ein — wenn auch manchmal nur stillschweigendes — Mandat der Verwaltung zu Grunde, aus welchem der Verwalter zur Auskunft verpflichtet werden kann.

Als Beauftragter verwaltet ferner der Mann, dem die Frau ihr Vermögen ganz oder teilweise trotz Gütertrennung zur Verwaltung überlässt, § 1430; desgleichen bezüglich des Vorbehaltsguts bei der gesetzlichen Verwaltungsgemeinschaft (§ 1441) und der Errungenschafts- (§ 1526) oder Fahrnisgemeinschaft (§ 1550). Und ebenso, wenn ein dem elterlichen Hausstand angehörendes volljähriges Kind sein Vermögen der Verwaltung des Vaters oder der Mutter überlässt (§ 1619). Zwar greifen in dies Auftragsverhältnis in Ermangelung abweichender Bestimmungen seitens der Geschäftsherren gesetzliche Vorschriften bezüglich der Einkünfte dieser Vermögensmassen ein, sodass eine Art vertragsmässigen Güterstandes der Verwaltungsgemeinschaft[51] entsteht, doch müssen wenigstens für den Stamm desselben — wie aus § 1430 usw. zu entnehmen — die Vorschriften des Auftrags zur Anwendung kommen, abgesehen von dem aus der Sonderstellung der Verwaltenden folgenden

50) Planck, Erl. 1 zu § 1472: „Es liegt dann ein besonderes Vertragsverhältnis vor, für welches die Grundsätze über den Auftrag mit der sich aus § 1359 ergebenden Massregeln gelten."

51) Fischer-Henle, Anm. 1 zu § 1430.

geringeren Masse der Haftung[52] (für den Ehemann § 1359, für den Vater § 1664, die Mutter § 1686). Daher hat in allen diesen Fällen der Verwalter wenigstens über den Stand der Verwaltung des Stammvermögens, dessen tatsächliche und rechtliche Schicksale, wie jeder andere Beauftragte auf Verlangen Auskunft zu erteilen.

b) Soweit, wie bisher, die Geschäftsführungen für Andere auf einem Auftrage oder doch auftragsähnlichen Vertragsverhältnisse zwischen Auskunftsberechtigten und -verpflichteten beruhten, war die im § 666 enthaltene Vorschrift direkt oder indirekt durch Verweisung für die diesen Geschäftsführern obliegende Auskunftspflicht massgebend. Das durch den Vertrag entstandene obligatorische Band in Verbindung mit der Natur des betr. Rechtsgeschäfts bildete die Grundlage des Rechts auf Auskunft und der entsprechenden Verpflichtung. Von dieser Grundlage ist bei der Geschäftsführung o. A., keine Rede mehr. Gleichwohl ist auch dieser Geschäftsführer durch die Vorschrift des § 681 und die darin enthaltene Verweisung auf § 666 zur Auskunftsverteilung verpflichtet, weil es sich hier um Besorgung fremder Geschäfte handelt. Während aber dort die durch den Vertrag übernommene Verpflichtung, fremde Angelegenheiten zu besorgen, und damit der betr. Vertrag selbst die Verpflichtung zur Auskunftserteilung begründet, hat hier das Gesetz erst an die Tatsache der Geschäftsbesorgung dieselbe Rechtsfolge geknüpft und knüpfen können. Darin liegt ein erheblicher Unterschied.

52) Schmidt-Habicht, Erl. 4 zu § 1430.

Denn bei der vertragsmässigen Geschäftsbesorgung braucht der Geschäftsführer das betr. Geschäft noch garnicht in Angriff genommen zu haben und trotzdem kann er zur Auskunftserteilung angehalten werden, welche sich allerdings dann darauf beschränkt, dass noch nichts getan sei, weil eben der Geschäftsführer garnicht wissen kann, ob die Geschäftsbesorgung selbst schon begonnen hat oder nicht. Also lediglich der auf die Geschäftsbesorgung gerichtete Vertrag ist in diesen Fällen das die Pflicht zur Auskunftserteilung begründende Moment. Ganz anders bei der Geschäftsführung o. A., bei welcher seit Alters her die Fälle der sog. echten und unechten Geschäftsführung unterschieden werden. Mag auch bei der ersteren der Geschäftsführer sich in der Person des Geschäftsherrn geirrt haben oder das Motiv zum Eingreifen die Rücksicht auf das eigene Interesse oder das weiterer Dritter gewesen sein, oder endlich der Geschäftsführer irrtümlich einen Verpflichtungsgrund angenommen haben, immer werden doch die Geschäfte mit Willen und Bewusstsein für einen Anderen — wenn auch mitunter nicht für den gedachten Fremden — geführt. Daraus entspringt als nächste Hauptverpflichtung die Pflicht, das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmasslichen Willen es verlangt.[53] Der Geschäftsführer hat hier also

---

53) Abgesehen von den Fällen, wo es sich um eine Pflicht des Geschäftsherrn handelt, deren Erfüllung im öffentlichen Interresse liegt (actio funeraria) oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht überhaupt nicht oder doch nicht rechtzeitig erfüllt werden würde Hier ist aus Gründen des Gemeinwohls dieses

zunächst eine ähnliche Stellung, wie der Beauftragte, dem es überlassen ist, den Auftrag selbständig auszuführen.[54] Seinem Willen entspricht der wirkliche oder mutmassliche Wille des Geschäftsherrn. Schon im RR. wurden diese Fälle als quasikontraktlich den Regeln des Mandats unterstellt,[55] und auch im heutigen Recht wird im § 681 wegen der auftragsähnlichen Natur der echten Geschäftsführung o. A. auf zahlreiche Vorschriften des Auftrags verwiesen. Also dem Willen des Geschäftsführers, die Geschäfte eines Anderen zu führen, welcher Wille zumeist schon aus dem Eingriff, in dem Bewusstsein, dass die Angelegenheit fremdem Interessenkreise angehört, sich ergibt,[56] entspricht zunächst seine Verpflichtung, das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmasslichen Willen es erfordert, an welche Verpflichtung sich dann, ebenso wie bei dem Auftrage, die weiteren Verpflichtungen, Nachricht und Auskunft zu geben, anknüpfen. Denn der Geschäftsherr muss ebenso wie der Auftraggeber in den Stand gesetzt werden, den Stand seines Geschäfts übersehen zu können. Und gerade bei der Geschäftsführung o. A. besitzt das Recht auf Auskunft einen erhöhten Wert, da eine Verpflichtung des Geschäftsführers, das Geschäft weiter zu führen, insofern nicht besteht, als eine Klage auf Fortführung ausgeschlossen

Prinzip der Geschäftsführung o. A. verlassen und der Geschäftsführer nicht gebunden, sich an dem Willen des Geschäftsherrn zu halten. (Matthiass, Bd. I S. 610.)

54) Planck, Erl. 2 zu § 677.

55) Isay, S. 8.

56) Matthiass, Bd. I S. 608.

ist.[57] Also ermöglicht erst die Auskunft über den Stand des Geschäfts den Geschäftsherrn, das Geschäft entsprechend seinem Gutdünken selbst weiterzuführen.

Schwieriger gestaltet sich die Frage in den Fällen, in welchem es dem Geschäftsführer an dem Willen, für einen Anderen tätig zu sein, mangelt. Nach § 687 Abs. 2 kann der Geschäftsherr auch dann die sich aus § 681 ergebenden Rechte geltend machen, wenn Jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes besorgt, obwohl er weiss, dass er dazu nicht berechtigt ist, während andererseits diese Rechte nicht gegeben sind, wenn Jemand in gutem Glauben ein fremdes Geschäft als sein eigenes besorgt (§ 687 Abs. 1).[58] Der I. Entw. hatte den Fall des § 687 Abs. 2 nicht für eine Geschäftsführung o. A. gehalten, weil zur Annahme einer neg. gestio weder das blosse Bewusstsein, ein fremdes Geschäft zu besorgen, noch der sich daraus ergebende innere Wille, solches zu tun, genüge, vielmehr der ernste Wille, ein fremdes Geschäft als fremdes zu besorgen, und eine, wenn auch nur aus den Umständen sich ergebende Offenbarung dieses Willens hinzutreten müsse. Daraus nun, dass im § 687 Abs. 2 der in Rede stehende Fall trotzdem als neg. gestio behandelt ist, wird man schliessen müssen, dass der vorerwähnte

---

57) Matthiass, Bd. I S. 609. Endemann, Bd. I S. 808, Note 18. Anderer Ansicht Isay, S. 126.

58) „Es findet dann, falls nicht ein Vertrag hinsichtlich der Folgen der Geschäftsführung geschlossen wird, auf beiden Seiten nur eine Forderung aus der Bereicherung (§§ 812, 818) statt, evt. auch gegen den Geschäftsführer die Klage aus § 823, wenn Fahrlässigkeit (§ 277) vorliegt." Fischer-Henle, Bem. 1 zu § 687.

Standpunkt verlassen und die angegebene Willensrichtung nicht entscheidend ist.[59]

Es genügt also in allen Fällen das blosse Bewusstsein, dass die Geschäftsbesorgung einem fremden Interessenkreise angehört,[60] um die sich aus § 681 ergebenden Ansprüche zu erzeugen, also auch das Recht auf Auskunftserteilung. Dasselbe hat in diesem Falle, wie übrigens auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 683 nicht vorliegen, auch noch den Vorteil, dass die erteilte Auskunft über den Stand des Geschäfts den Geschäftsherrn in den Stand setzt, je nach Lage der Dinge sich für Genehmigung oder Ablehnung[61] zu entscheiden resp. überhaupt diejenige Gerechtsame zu wählen, welche den günstigsten Erfolg verspricht,[62] also auch auf Grund der unerlaubten Handlung Schadenersatz zu beanspruchen, wenn eine solche vorliegt. Denn während es bei der echten Geschäftsführung o. A. auf die Situation z. Zt. der Übernahme ankommt,[63] dürfte hier nach dem dem Geschäftsherrn im § 684 Satz 2 und § 687 Abs. 2 gewährten Recht für diesen der ungünstige oder günstige Stand des Geschäfts z. Zt. der Auskunftserteilung für die Entscheidung ausschlaggebend sein. Allerdings wird ein vorsichtiger Geschäftsherr sich dann nicht bloss mit der Auskunftserteilung

59) Treitel, S. 26.

60) Also auch im Falle des § 687 Abs. 1, wenn der gutgläubige Geschäftsführer im Laufe der Geschäftsführung von dem Mangel seiner Berechtigung Kenntnis erhält, Fische-Henle, Bem. 1 und 2 zu § 687. Scherer, Bem. 2 zu § 687.

61) Planck, Erl. 1b zu § 681.

62) Treitel, S. 33 Abs. 1 und Anm. 99.

63) Matthiass, Bd. I S. 611.

begnügen, sondern auch zugleich Rechenschaftsablage, speziell Rechnungslegung fordern, um Vorteile und Nachteile abzuwägen. Immerhin wird aber die Auskunft als das schneller zu erledigende Informationsmittel sich als praktischer für die Entschliessung erweisen, zumal dann, wenn eine ungesäumte Fortsetzung des Geschäfts — im Falle der Genehmigung — als geboten erscheint. Dass danach das Recht auf Auskunft, ebenso wie das auf Rechenschaftsablage von der Genehmigung unabhängig ist, dürfte als der Billigkeit und seinem Zweck entsprechend klar sein, wie überhaupt die Verpflichtungen des Geschäftsführers nicht auf einem durch die Genehmigung zu Stande gekommenen Vertrage beruhen, vielmehr aus der Übernahme der Besorgung des Geschäfts erwachsen.[64] Soweit wie bei der echten Geschäftsführung o. A. die auftragsähnliche (quasikontraktliche) Natur derselben in Betracht kam, hatte das Fragerecht des Geschäftsherrn, das eine sehr weitgehende Befugnis gegenüber einer Person bildet, zu welcher er in kontraktlichen Beziehungen überall nicht steht, noch nichts Bedenkliches.[65] Anders im Falle des § 687 Abs. 2. Monroy[66] führt als Grund des in solchen Fällen dem Geschäftsherrn zustehenden Fragerechts an, dass durch die Ausübung fremder Rechte — von Rechtsverletzungen abgesehen — eine Vermögensangehörigkeit der Handlung auf Seiten des Geschäftsherrn entsteht, welche diesem das Recht zu der Frage verleiht: „was hast Du auf

64) Planck, Erl. 2 Abs. 2 zu § 684. Matthiass, Bd. I S. 610 (2).

65) Monroy, S. 8.

66) Monroy, S. 164.

meinem Vermögensgebiet getrieben?“ Für unseren Fall also: wie steht vor allem das Geschäft! Doch dürfte m. E. die Auffassung Isay's[67] das Richtigere treffen, dass es sich hierbei nicht um eine rechtliche Vermögensangehörigkeit im juristischen Sinne, sondern um eine rechtlich bedeutungsvolle Vermögensangehörigkeit in wirtschaftlichen Sinne handelt, indem für die Vermögensangehörigkeit einer Handlung lediglich das sie nach der Verkehrsauffassung beherrschende wirtschaftliche Interesse, das Interesse, dem sie dient, entscheidend ist.

Die Fälle einer Geschäftsführung o. A. können naturgemäss so ausserordentlich mannigfaltig sein, dass eine auch nur einigermassen erschöpfende Darstellung derselben schon zu weit führen würde. Es seien daher hier nur solche Fälle hervorgehoben, bezgl. deren das Gesetz entweder teilweise oder ganz auf die Vorschriften über die Geschäftsführung o. A. ausdrücklich verweist oder welche wegen ihres allgemeineren Interesses bemerkenswert sind.

Unter den Geschäften, welche, von einem Anderen ohne einen entspr. Auftrag vorgenommen, dem Interesse des wirklich Berechtigten dienen, nehmen eine hervorragende Rolle die Verwendungen ein, deren wirtschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten auch schliesslich in irgend einer Weise zu Gute kommt.[68] Für sie gelten i. A. die Grundsätze der Geschäftsführung o. A.

---

67) Isay S. 64 und 65.
68) Motive III, S. 411.

Das Gesetzbuch erstreckt nun im Besonderen die Regeln derselben auf solche Fälle, in denen jemand ohne eine obwaltende Pflicht Verwendungen auf Sachen gemacht hat, die einem anderen zukommen,[69] nämlich auf alle nicht notwendigen, aber doch nützlichen Verwendungen des Verkäufers.[70] — § 450,2 —,[71] Pfandgläubigers — 1216 —, auf Verwendungen des Nießbrauchers, zu denen er nicht verpflichtet ist — 1049,1 —,[72] auf Verwendungen des Vorerben, welche nicht zum Zweck der Erhaltung der Erbschaft vorgenommen sind — § 2125,1 —.[73] Ferner kommen hier noch in Betracht die auf einer Art Verwaltungspflicht beruhenden notwendigen Verwendungen des unredlichen Besitzers und des redlichen Besitzers nach der Rechtshängigkeit — § 994,2 —,[74] und die unter denselben Gesichtspunkt fallenden[75] Verwendungen sowie Aufwendungen, die der Beschwerte nach dem Erbfalle zur Bestreitung von Lasten der Sache gemacht hat — § 2185 —,

---

69) Bernhöft, S. 465. Planck (Komm.), Erl. 2. Abs. 2 zu § 450 BGB.

70) Planck, Erl. 2 zu § 450. Fischer-Henle, Bem. 5 zu § 450.

71) Bezüglich der im Abs 1 vorgesehenen notwendigen Verwendungen hat das Gesetz die Ersatzpflicht nach den Vorschriften über den Auftrag geregelt. Die Auskunftspflicht bleibt aber dieselbe.

72) Fischer-Henle, Bem. 3 zu § 1049. Planck, Erl. 1 zu § 1049.

73) Fischer-Henle, Bem. 1 zu § 2125.

74) Treitel, S. 31. Mot. II S. 55.

75) Fischer-Henle, Bem. 1 zu § 2185: „Indem der Beschwerte vom Augenblicke an, in dem er vom Vermächtnisse Kenntnis erhält, einem Besitzer gleichsteht, der nicht in gutem Glauben ist."

ferner die notwendigen Verwendungen in den Fällen der §§ 815 und 850 i. V. m. § 994.

Zwar sollte in all diesen Fällen zunächst nur die Ersatzpflicht für die betr. Verwendungen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung o. A. geregelt werden, doch wird man aus dieser Stellungnahme des BGB. schliessen müssen, dass es auch nach anderen Richtungen das Rechtsverhältnis wie das zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn ansieht. Dies ergibt sich schon aus der Änderung im § 687,2 gegenüber dem entspr. § 761 Nr. 2 im E. I. (vgl. Denkschr. S. 201, 7a).[76] Wenn daher z. B. dem Mieter, Niessbraucher, Entleiher wohl sicherlich regelmässig der Wille fehlt, Im Interesse des Vermieters, Eigentümers, Verleihers tätig zu sein, so genügt nach § 687,2 doch schon das blosse Bewusstsein dieses Umstandes, die obligationes negotii gesti zu erzeugen,[77] wie ferner dann, wenn es sich um aus unerlaubten Handlungen entstandene Rechtsverhältnisse handelt, indem dem Berechtigten — ebenfalls auf Grund des § 687,2 — ein Wahlrecht zwischen dieser Geltendmachung oder der Forderung auf Schadensersatz auf Grund der unerlaubten Handlung eingeräumt ist.

In allen diesen Fällen steht also dem dinglich Berechtigten der Anspruch auf Auskunftserteilung über den Stand des betr. Verwendungsgeschäftes zu.

Dasselbe wird man nach demselben Prinzip auch bezgl. der Nutzungen des unredlichen Besitzers — § 990,1 — annehmen müssen. Wohl kann die

76) Treitel S. 31.
77) Isay, S. 102 § 5.

Widerrechtlichkeit des Besitzes allein nicht ein zureichender civilrechtlicher Grund sein, das Verlangen nach Auskunftserteilung zu rechtfertigen, vielmehr sind, wie oben erwähnt, erst die vom Besitzer vorgenommenen weiteren in die wirtschaftliche Vermögenssphäre des wirklichen Geschäftsherrn entfallenden Handlungen der Nutzziehung entscheidend. Daher rechtfertigt diese Stellung des unredlichen Besitzers nach Art des negotiorum gestor's seine Auskunftspflicht. Die Denkschrift S. 201 betrachtet ihn gewissermassen als einen Verwalter einer fremden Sache.[78] Daher hat er nicht bloss die Nutzungen herauszugeben, die er nach den Regeln einer ordnungsmässigen Verwaltung hätte ziehen können (§ 987, Abs. 2), sondern auch die, welche er darüber hinaus, vielleicht infolge eines besonderen Glücksfalles, gezogen hat (§ 987, Abs. 1). In dieser Beziehung kann die Pflicht zur Auskunftserteilung von ganz besonderer Bedeutung[79] werden.

Was nun die gesellschaftlichen Verhältnisse anbetrifft, so untersteht der Gesellscafter, welcher ohne Berufung durch den Gesellschaftsvertrag oder durch mandat Geschäfte für die Gesellschaft führt, den allgemeinen Vorschriften über Geschäftsführung o. A., was insbesondere auch im Falle des Eingreifens bei Gefahr im Verzuge gilt.[80] Er hat

78) Siehe Treitel, S. 21, 22, 23 in Bezug auf die Rechenschaftspflicht.

79) Bernhöft, S. 480 Nr. 3c. (Beispiel: Dieb, der sich mit dem gestohlenen Geld ein Lotterielos erwirbt und gewinnt). Dernburg, Bd. II S. 386 Bem. 4. Scherer, Erl. 3 zu § 687.

80) Motive, II S. 608. Scherer, S. 1016 Erl. 4b zu § 712. Fischer-Henle, Bem. 3 zu § 709.

daher als unbeauftragter Gesellschafter auf Verlangen Auskunft zu erteilen.

Bei der Gemeinschaft (communio incidens) kann ebenfalls eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über Geschäftsführung o. A. geboten sein. Auch hier ist, wenn nicht durch Stimmenmehrheit eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechende ordnungsmässige Verwaltung, z. B. durch Anstellung eines Verwalters, beschlossen ist, die Verwaltung im Prinzip eine gemeinschaftliche (§§ 714 und 715), jedoch mit der Ausnahme, dass jedem Teilhaber in allen Fällen das unentziehbare Recht[81] zusteht, die zur Erhaltung des Gegenstandes notwendigen Massregeln ohne Zustimmung und selbst gegen einen Mehrheitsbeschluss[82] der anderen Teilhaber zu treffen, und dass er sogar die vorherige Einwilligung zu einer solchen Massregel verlangen kann (§ 744, 2). Aber selbst im ersteren Falle wie überhaupt stets, wenn ein Teilhaber ohne Zustimmung der übrigen Teilhaber oder des beauftragten Verwalters eine den gemeinschaftlichen Gegenstand betreffende Geschäftsbesorgung vornimmt, wird man den allgemeinen Geschäftsführungsprinzipien zufolge zu einer Auskunftspflicht desselben gelangen müssen. Denn solche Handlungen eines Teilhabers müssen stets so beurteilt werden, als ob sie gleichzeitig im Interesse der Gemeinschaft vorgenommen sind, wie ja auch sonst der

81) Er ist berechtigt wie z. B. der Erbe in den Fällen der §§ 1959 und 1978. Wenn nun Letzterer ausdrücklich wie ein negotiorum gestor behandelt wird, kann man dasselbe wohl auch hier annehmen.

82) Scherer, S. 1046 Erl. 2 Abs. 2 zu § 746.

unbeauftragte Geschäftsführer, der in seinem eigenen Interesse eingreift, auskunftspflichtig ist.[83] Das wird offensichtlich bei den zur Erhaltung des Gegenstandes vorgenommenen Massregeln der Fall sein, aber auch auf die anderen den Grundsätzen der Gemeinschaft entsprechenden Besorgungen zutreffen. Und selbst wenn sie tatsächlich nicht den Interessen der Gemeinschaft entsprechen sollten, so ist wiederum die Vorschrift des § 687, 2 massgebend, nach welcher die übrigen Teilhaber bei bewusster Geschäftsbesorgung unabhängig davon, ob sie das Geschäft genehmigen oder ablehnen oder andere Ansprüche geltend machen wollen, Auskunft begehren können. Aus dieser Rechtsstellung des ohne Zustimmung handelnden Teilhabers folgt dann von selbst die Verpflichtung, das stattgehabte Geschäft den übrigen Teilhabern aufzudecken. Also die durch die communio incidens geschaffenen Rechtsverhältnisse und die dadurch bedingte Stellung des Teilhabers zu einander bilden die Grundlage für die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht.[83a]

Auch bei den andern Gemeinschaftsverhältnissen werden, soweit sie denselben Gesichtspunkten unterstehen, in den gleichen Fällen dieselben Erwägungen Platz greifen müssen, also in den Fällen der §§ 1472, 1497, Abs. 2, 1546 und 1557, 2038. Ferner auch dann, wenn ein Gesellschafter oder Gemeinschafter bewusst gemeinschaftliche Mittel im eigenen Interesse verwendet oder ein in den gemeinschaftlichen Geschäfts-

83) Matthiass, Bd, I R. 608 § 138, I A 2. Cosack, Bd. II S. 403 oben. Treitel, S. 24 und 25.

83a) Treitel S. 26.

kreis fallendes Geschäft in seinem Namen und für sich abschliesst — cf. § 687, Abs. 2 — wie auch sonst die Auskunftspflicht dadurch nicht ausgeschlossen wird, dass eine untrennbare Verbindung zwischen einem fremden und eigenen Geschäft vorhanden ist (Mot. II. S. 608 Abs. 2).

Eine besondere Beachtung dürfte auch einigen Erbschaftsverhältnissen zu widmen sein.

Der Erbe ist vor der Annahme der Erbschaft nicht zur Sorge für den Nachlass verpflichtet (Mot. V. S. 537). Besorgt er dennoch erbschaftliche Geschäfte, so handelt er in Wirklichkeit für denjenigen, den es angeht (Mot. V. S. 536), also im Falle des § 1959, Abs. 1 für den, welcher an seiner Stelle Erbe wird, und im Falle des § 1978 für die Nachlassgläubiger.

Und zwar für diese, weil der Nachlass, obgleich derselbe mit dem Erbfall — wenn auch nur vorläufig — Vermögen des Erben [84] geworden ist, doch andererseits wiederum fremdes Gut für ihn ist, das im Falle der Annahme zunächst zur Befriedigung der Nachlassgläubiger bestimmt ist.[85] Deshalb ist der Erbe entweder diesen — nach § 1978 Abs. 1 Satz 2 — oder jenem — nach § 1959 Abs. 1 — wie ein Geschäftsführer o. A. für seine Geschäftsführung bis zur Annahme bezw. Ausschlagung verantwortlich. Die daraus sich ergebende Pflicht zur Auskunftserteilung kann natürlich erst mit der Annahme oder Ausschlagung und im ersteren Falle auch nur mit Eintritt

84) Treitel S. 27 und 28)

85) Planck, Erl. 2 zu § 1959, Erl. 1 zu § 1978. Frommhold, Erl. 3 zu § 1959: Vergleich mit der Stellung eines Kommissionärs, dem das Selbsteintrittsrecht zusteht; HGB. § 400.

der beschränkten Haftung[86] existent werden. Vom Momente der Ausschlagung an ist der Erbe daher den weiteren Erben,[87] und vom Eintritt der beschränkten Haftung an für seine Tätigkeit bis zur Annahme der Erbschaft wie ein Geschäftsführer o. A. dem die Nachlassgläubiger vertretenden Nachlassverwalter oder Konkursverwalter auf Verlangen zur Auskunftserteilung verpflichtet.[88] Dies gilt unter der Voraussetzung des § 1978 Abs. 1 Satz 2 auch in den Fällen der §§ 1991 Abs. 1, 1992, 2036 und 2037 und des § 419 den Nachlassgläubigern bezw. Gläubigern des Verkäufers gegenüber.[89]

c. Bei den bisher erwähnten Kategorien der Geschäftsführung für Andere bildete das Band zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer entweder ein Vertrag oder das durch die Tatsache der unbeauftragten Geschäftsbesorgung erzeugte Rechtsverhältnis.

Es gibt aber noch zahlreiche Geschäftsbesorgungen und ganze Verwaltungen, welche auf keinem der erwähnten Rechtsverhältnisse beruhen, deren Grundlage vielmehr Rechtsinstitute eigener Art bilden, wie die elterliche Gewalt, die Stellungen des Vormunds, Pflegers, Nachlassverwalters, Testamentsvollstreckers, des Erben und Vorerben.[90]

Mag nun bald das Verwaltungsrecht oder die Verwaltungspflicht vorwiegen, so ist doch allen Fällen

---

86) Planck, Erl. 6 zu § 1978, wegen des § 2013.

87) Staudinger, Erl. 2 zu § 1959, also gleichzeitig mit Beendigung seiner Geschäftsführung.

88) Staudinger, V S. 156 Erl. 2a Abs. 2 zu § 1978.

89) Boehm, S. 346.

90) Planck V S. 112b. Staudinger V S. 190 (3b).

die Tatsache gemeinsam, dass Geschäfte für Andere besorgt werden, weshalb das Gesetz im einzelnen Falle entweder ausdrücklich eine Pflicht zur Auskunftserteilung vorschreibt oder einfach auf die entsprechende Vorschrift bei dem Auftrage verweist.

Was zunächst die familienrechtlichen Verhältnisse anbetrifft, so steht dem Ehemanne die Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau bei der Verwaltungs-, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft (§§ 1363 Abs. 1, 1525, 1550) und des Sonderguts der Frau bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1439) kraft Gesetzes zu. Er verwaltet also in diesen Fällen weder als Beauftragter, noch als gesetzlicher Vertreter oder Geschäftsführer o. A., sondern kraft eigenen Rechts, dem er sich nicht einmal entziehen kann.[91] Doch verwaltet er tatsächlich fremdes Gut, da die Vermögensmassen getrennt bleiben.[92] Wenn daher das Gesetz der Sonderstellung des Ehemannes Rechnung trug, indem es ihn z. B. von der Rechenschaftspflicht während der Dauer seiner Verwaltung befreite (§ 1421), so ist es doch nicht so weit gegangen, ihn von der allgemeinen und verhältnismässig am leichtesten zu erfüllenden Verwaltungspflicht, der zur blossen Auskunftserteilung über den Stand der Verwaltung des betr. Guts zu entbinden. Dieselbe ist ihm im § 1374 ausdrücklich auferlegt worden und entspricht schon ihrem Wortlaut nach derselben

91) Fischer-Henle, Bem. 3 zu § 1374. Cosack, Bd. II S. 482 X 1 a.

92) Matthiass, Bd. II S. 219. Motive IV S. 283. Die Motive (IV S. 271) sprechen von einem in den Verwaltungsrechte des Ehemannes liegenden „gesetzlichen Auftrage."

Pflicht des Beauftragten (vergl. §§ 1439, 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2).

Anders liegt es bei der dem Ehemanne gleichfalls kraft eigenen Rechts zustehenden Verwaltung des Gesamtguts bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft (§ 1443, 1519, 1550) und ebenso bei der dem überlebenden Ehegatten zugestandenen Verwaltung des Gesamtguts bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1487).

Hier handelt es sich nicht um voll fremdes Gut, sondern um Miteigentum, um eine Gemeinschaft zur gesamten Hand.[93] Eine Pflicht zur Auskunftserteilung ist daher in diesen Fällen dem Verwalter weder ausdrücklich auferlegt worden, noch wird sie sich in analoger Anwendung der Gemeinschafts- bezw. Gesellschaftsgrundsätze hineininterpretieren lassen, da das Verwaltungsrecht dieser Personen in eingehender Weise gesetzlich geregelt ist, insbesondere dieselben für ihre Verwaltung - im Prinzip wenigstens - nicht verantwortlich sind (§ 1456.)[94]

Voll fremdes Vermögen verwalten dagegen wiederum der Vater oder die Mutter kraft elterlichen Rechts und gesetzlicher Pflicht,[95] soweit ihnen nicht die Verwaltung infolge besonderer Umstände entzogen ist, ihren minderjährigen Kindern gegenüber — § 1627 —.

93) Fischer-Henle, Erläuterung von § 1437.

94) Denkschrift S. 293: „Die Nichtverantwortlichkeit rechtfertigt sich durch die Erwägung, dass eine Verantwortlichkeit des Mannes dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei welcher das beiderseitige Vermögen auf gemeinsamen Gedeih und Verderb vereinigt werden, widerstreite."

95) Die Mutter kann sich allerdings einen Beistand erbitten.

Im Grunde genommen handelt es sich hier nur um eine freiere vormundschaftliche Verwaltung, welche auch der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts unterliegt. Diese Aufsicht ist aber infolge des Vertrauens, das man mit Recht den Eltern schenkt, soweit beschränkt, als dies mit der Sicherung des Kindes irgendwie verträglich ist.[96] Daher hat das Gesetz diese Gewalthaber sogar von der Pflicht der Auskunftserteilung befreit. Diese prinzipale Verwaltungspflicht kann jedoch wiederum in Kraft treten, sobald jene Voraussetzung — das Vertrauen — nicht mehr vorliegt. Sobald nämlich diese Verwalter die mit der Vermögensverwaltung oder Nutzniessung verbundenen Pflichten verletzen oder in Vermögensverfall geraten (§ 1667), oder den Anordnungen des Erblassers oder des Dritten nicht nachkommen (§ 1639), hat das Vormundschaftsgericht die Abwendung der Gefahr bezw. zur Durchführung der Anordnungen erforderlichen Massregeln zu treffen; insbesondere kann es unter Anderem anordnen, dass der Gewalthaber über seine Verwaltung Rechnung legt. Daraus folgt, dass das Vormundschaftsgericht, ohne sogleich zur Rechenschaftsabforderung zu schreiten, sich zunächst mit der Auskunftserteilung über den Stand der Verwaltung begnügen kann.

Ein so weitgehendes Vertrauen, wie es den elterlichen Gewalthabern gegenüber besteht, kann dagegen nicht dem Vormunde entgegengebracht werden; für ihn gelten daher die jenen gewährten Befreiuungen nicht, vielmehr hat das Gesetz für die unter Vormundschaft stehenden durch Bestellung mehrerer Kontroll-

96) Bernhöft, S. 530 Abs. 2.

Organe in erhöhter Weise sich zu sorgen bemüht. Diese Kontrol-Organe sind erstens das Vormundschaftsgericht als das obervormundschaftliche Organ, an dessen Stelle ein Familienrat treten kann, und zweitens als Unter-Kontroll-Organ der Gegenvormund. Grundlage der Pflichten des Vormundes ist seine Bestellung, das ihm vom Staat übertragene Amt, wobei sich allerdings die Bestellung nach § 1789 nicht als ein rein einseitiger Bestätigungsakt des Vormundschaftsgerichts, sondern als ein solcher Akt darstellt, durch welchen der Vormund, während er die richterliche Bestätigung erhält, gleichzeitig bewusst und formell freiwillig das Amt des Vormunds übernimmt.[97] Durch diese Bestellung wird der Vormund zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft verpflichtet, welche die nach dem Vorbilde der elterlichen Gewalt geregelte Fürsorge für die Person und das Vermögen eines Menschen umfasst. Gemäss dieser doppelten Fürsorgepflicht hat daher auch der Vormund, entsprechend den allgemeinen Prinzipien einer Geschäftsführung für Andere und dem Recht der Kontroll-Organe zur Aufsicht, diesen auf Verlangen jederzeit Auskunft zu erteilen, dem Vormundschaftsgericht insbesondere auch über die persönlichen Verhältnisse des Mündels; letzteres namentlich mit Rücksicht darauf, dass besondere Vorschriften über sog. Erziehungsberichte — entsprechend der Pflicht zur periodischen Rechnungs-

97) Motive IV S. 1078. Planck, die Bestellung ist kein Rechtsgeschäft, sondern ein obrigkeitlicher Akt. (Erl. 1 zu § 1789.)

legung (§ 1840) — als praktisch wenig wertvoll nicht aufgenommen sind (§ 1839).[98] Dem Gegenvormund, welcher nicht wie das Vormundschaftsgericht das Recht der Rechnungsabforderung hat, muss der Vormund gewissermassen als Ersatz dafür auch auf Verlangen die Einsicht der sich auf die Vormundschaft beziehenden Papiere gestatten, wogegen er nicht gehalten ist, jenem von allen Schritten unaufgefordert Kenntnis zu geben (§ 1799 Abs. 2).[99]

Auch der Gegenvormund als Aufsichtsvormund hat natürlich den allgemeinen Geschäftsführungsgrundsätzen entsprechende Pflichten seinem Aufsichtsorgan gegenüber. Er hat daher die Anzeigepflicht, sobald Pflichtwidrigkeiten des Vormunds oder andere Fälle, in welchen das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist, vorliegen (§ 1799 Abs. 1). Ferner hat er ebenfalls dem Vormundschaftsgericht auf Verlangen jederzeit über die ihm obliegende Tätigkeit Auskunft zu erteilen, also entsprechend seinem ihm in § 1799 Abs. 2 garantierten Recht nur insoweit, als ihm die Verhältnisse bekannt sind oder vom Vormund offenkundig gemacht wurden.[100] Während weiterhin der Vormund nach Beendigung seines Amtes dem Mündel oder dessen gesetzlichen Vertreter[101] über seine Vermögensverwaltung Rechnung zu legen hat (§ 1890), braucht der Gegenvormund auf Verlangen nur Auskunft zu erteilen und zwar über das von dem

98) Motive, IV S. 1056.
99) Fischer-Henle, Bem. 5 zu § 1799.
100) Planck, Erl. 3 zu § 1839.
101) Fischer-Henle, Bem. 1 zu § 1890.

Vormunde verwaltete Vermögen nur insoweit, als er dazu im Stande ist. Letztere Beschränkung musste deswegen eintreten, weil dem Gegenvormund die eigentliche Vermögensverwaltung nicht zusteht und daher seine Verantwortlichkeit und Haftbarkeit geringer ist, als die des Vormundes (1891).[102]

Es ergibt sich also, dass der Vormund dem Vormundschaftsgericht und dem Gegenvormund gegenüber jederzeit auskundschaftspflichtig ist; der Gegenvormund dem Vormundschaftsgericht gegenüber jederzeit und dem Mündel gegenüber nur nach Beendigung der Vormundschaft; in allen Fällen natürlich nur auf Verlangen.

Diese allgemeine Pflicht zur Auskunftserteilung ist ein so dringendes Bedürfnis der staatlichen Fürsorge- und Aufsichtspflicht, dass eine Befreiung von derselben keinesfalls eintreten kann. Denn unter den in den §§ 1852—1854 erwähnten möglichen Befreiungen ist die von der Pflicht zur Auskunftserteilung nicht erwähnt. Gleich bleibt es sich für die letztere Verpflichtung ferner, ob eine Vormundschaft über Minderjährige oder ob es sich um eine vorläufige Vormundschaft oder um eine über Ausländer handelt (EG. Art. 23).

Auch dem Gemeindewaisenrat liegt als unterstützendem Organe des Vormundschaftsgericht eine bestimmte Aufsichtspflicht ob. Auch er hat daher dem obersten Kontroll-Organ, dem Vormundschaftsgericht, auf Erfordern über die ihm zugedachte Tätigkeit Auskunft zu erteilen, aber nur über das persönliche Ergehen und das Verhalten eines Mündels (§ 1850)

102) Fischer-Henle, Bem. 3 zu § 1891.

nicht auch über die Vermögensverwaltung, da seine Einmischung in dieselbe ausgeschlossen ist und er nicht einmal Nachforschungen darüber anzustellen braucht. Allerdings soll er andererseits nicht untätig bleiben, wenn er von einer Gefährdung des Mündelvermögens Kenntnis erhält.[103]

Eine Spezial-Vormundschaft ist die Pflegschaft; sie kann sich sowohl auf Personen wie auf Vermögen erstrecken. Für die Rechte und Pflichten des Pflegers gilt im Allgemeinen dasselbe, wie für den Vormund,[104] insbesondere für die Pflicht zur Auskunftserteilung, welche ihm dem Vormundschaftsgericht und Gegenvormund gegenüber, wenn ein solcher vorhanden (§ 1915), auf Verlangen obliegt.

Die Stellung eines Gegenvormundes wiederum hat, soweit u. A. die Beaufsichtigung in Frage kommt, der Beistand. Für ihn gelten daher in entsprechender Weise die Vorschriften der §§ 1839 u. 1891 Abs. 2. Ist dem Beistand aber nach § 1693 die Vermögensverwaltung ganz oder teilweise übertragen, so hat er in Bezug hierauf die Rechte und Pflichten eines Pflegers (§ 1693), mithin gilt, soweit die Pflicht zur Auskunftserteilung in Frage kommt, für ihn als Vermögensverwalter nur die Vorschrift des § 1839; nach Beendigung der Beistandsschaft ist er rechenschaftspflichtig wie ein Vormund (§ 1890).[105] Und ist, was nach § 1915 Abs. 2 möglich, dem Beistand als selbständigem Vermögensverwalter ein Gegenvormund beigeordnet,

---

103) Fischer-Henle, Bem. 4 und 5 zu § 1850.
104) Denkschrift S. 370.

so hat er auch diesem nach § 1799 Abs. 2 Auskunft zu erteilen.

Eine besondere Art Pflegschaft ist im Gebiete der erbrechtlichen Verhältnisse die Nachlasspflegschaft (Sicherungspflegschaft). Aus der Stellung des Nachlasspflegers als eines Vertreters desjenigen, welcher der Erbe sein wird,[106] ergibt sich, dass im Allgemeinen die Vorschriften über die Personenpflegschaft anwendbar sind. Er hat daher für den Erben die Nachlasssachen in Inhabung zu nehmen, den Nachlass festzustellen und ihn zu verwalten.[107] Aus dieser Verwaltungspflicht folgt, dass der Nachlasspfleger dem Nachlassgericht über den Stand der Verwaltung bezw. überhaupt über die ihm obliegende Tätigkeit auf Verlangen Auskunft zu erteilen hat, in analoger Anwendung des § 1839;[108] nach Beendigung der Nachlasspflegschaft hat er seinem Rechtsnachfolger oder dem Erben Rechenschaft abzulegen. Die im § 2012 vorgeschriebene besondere Art der Auskunftserteilung folgt dagegen m. E. nicht aus der Geschäftsführungspflicht, sondern hat, wie später zu erörtern sein wird, einen anderen Grund. Eine Nachlasspflegschaft zu besonderem Zweck ist die Nachlassverwaltung. Der Nachlassverwalter vertritt aber nicht nur die Interessen der Erben, sondern auch die der Nachlassgläubiger.[109] Er wird Vertreter der Masse,

105) Fischer-Henle, Bem. 2 zu § 1693 und Schlusssatz der Bem. 3 ebenda.

106) Motive V S. 550. Fischer-Henle, Erl. 8 zu § 1960.

107) Motive V S. 548.

108) Staudinger, V S. 147 zu § 1975.

109) Planck, Erl. 4 zu § 1978: „Diese Interressenvertretung der Nachlassgläubiger bringt es z B. mit sich, dass die den Nachlassgläubigern nach § 1978 Abs. 1 zustehenden Ansprüche gegen den Erben vom Nachlassverwalter geltend zu machen sind."

wie der Konkursverwalter.[110] Ferner besteht eine gesetzliche Verpflichtung zur Übernahme der Nachlassverwaltung, welche mehr dem Privatinteresse der Erben dient, nicht (§ 1981 Abs. 3), wobei man von dem Standpunkt ausging, dass sich genügend Personen finden, welche das Amt eines Nachlassverwalters gleich dem des Konkursverwalters gegen Entgelt (§ 1987) übernehmen.[111] Der Verwaltungspflicht des Nachlassverwalters liegt also eine — wenn auch auf freiwilliger Übernahme beruhende — gerichtliche Bestellung zu Grunde mit der Massgabe, dass für die Rechtsstellung des Nachlassverwalters die Vorschriften über die Führung der Vormundschaft in entsprechender Weise zur Anwendung kommen müssen.[112] Es gilt demnach für den Nachlassverwalter bezügl. seiner Pflicht zur Auskunftserteilung dasselbe, wie für den eigentlichen Nachlasspfleger, d. h. er ist über den Stand der Nachlassverwaltung und überhaupt über seine ganze Tätigkeit nur dem Nachlassgerichte gegenüber auf Verlangen auskunftspflichtig (cf. § 1839). Dies Recht des Nachlassgerichts, Auskunft zu verlangen, schliesst zugleich die Befugnis in sich, von allen Angelegenheiten der Nachlassverwaltung Kenntnis zu nehmen und Einsicht der sich auf die Nachlassverwaltung beziehenden Papiere zu fordern.[113] Denn das Nachlassgericht hat gemäss

110) Matthiass, Bd. II S. 483.

111) Planck, Erl. 4b zu § 1981.

112) Planck, Erl. 1a zu § 1985.

112a) § 2012: Auskunftspflicht über den Bestand des Nachlasses!

113) Planck, Erl. 4 zu § 1839. Wendt S. 364: „Der Nachlassverwalter ist aber andererseits das einzige Organ der

dem § 1837 i. V. mit § 1915 und § 1962 über die Tätigkeit des Nachlassverwalters die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten einzuschreiten.[114]

Eine ganz eigenartige Stellung nimmt der Testamentsvollstrecker ein. Zur Erklärung der rechtlichen Natur der Testamentsvollstreckung sind die verschiedensten Theorien aufgestellt worden, von welchen in früherer Zeit die Mandatstheorie die grösste Verbreitung hatte. Nach dieser ist der Testamentsvollstrecker als ein Beauftragter entweder des Erblassers oder des Erben angesehen worden.[115] Während nun andere Rechte in Ansehung der dem Testamensvollstrecker obliegenden Geschäfte bezgl. des Verhältnisses zwischen ihm und dem Erben auf den Verwalter fremder Angelegenheiten und das sächsische Gesetzbuch § 2244 auf die Geschäftsführung o. A. verweisen, stimmt das BGB. im Wesentlichen mit dem Pr. ALR. I. 12 § 557[116] und gewissermassen (nur äusserlich!) mit der Mandatstheorie überein, dass es die Vorschriften der §§ 664, 670 über den Auftrag für anwendbar erklärt. Diese Vorschriften entsprechen dem mit der Annahme der Testamentsvollstreckung begründeten gesetzlichen Verwaltungsrecht (Denkschr. S. 421). Der Testamentsvollstrecker, der dem Nachlassgericht gegenüber grundsätzlich eine völlig freie Stellung

---

Nachlassverwaltung; die Gläubiger nehmen keinerlei Anteil daran, weder mitwirkend noch beaufsichtigend, Das ist dem Konkurse gegenüber nicht unwichtig hervorzuheben."

114) Planck, Erl. 2 zu § 1985.

115) Planck, Erl. 2. zum 6. Titel Bd. V.

116) Motive V S. 244.

hat [117] — also anders als der Nachlasspfleger —, hat daher dem Erben, und zwar nur diesem, über den Stand der Testamentsvollstreckung wie ein Beauftragter auf Verlangen Auskunft zu erteilen (§ 2218, Abs. 1).[118] Die Auskunft hat sich auf den Stand der Nachlassverwaltung zu erstrecken, welche ihm seinem Amte gemäss (allerdings nicht ein Amt im öffentlich rechtlichen Sinne) zwecks Ausführung der letztwilligen Verfügungen (§ 2203) und Auseinandersetzung der Miterben (§ 2204) übertragen worden ist (§ 2205).[119] Die Fiktion eines Auftrags besteht auch im Falle des § 1978, Abs. 1, Satz 1. Da der Erbe in den Fällen der Nachlassverwaltung und des Nachlasskonkurses [120] nur mit dem Nachlasse (cum ciribus treditatis) haftet, so muss im Interesse der Gläubiger auch schon hinsichtlich der Zeit bis zum Eintritt jener Massnahmen dafür Sorge getragen werden, dass ihnen der Nachlass ungeschmälert zu ihrer Befriedigung verbleibt. Im Hinblick auf diese Zweckbestimmung ist der Erbe, obgleich der Nachlass mit der Annahme der Erbschaft endgültig sein Eigentum geworden ist, nicht mehr befugt, sich dem Nachlasse gegenüber passiv zu verhalten,

117) Planck, Bd. V, Erl. 3c zum 6. Titel. Näheres Boehm § 57 S. 175 bis S. 178

118) Planck, Erl. 2b zu § 2218. Boehm S. 196 B. Staudinger, Erl. II, 2 zu § 2218, S. 473.

119) Planck, Erl. 3a Abs. 2 zum 6. Titel, Bd. V.

120) Vorausgesetzt, dass der Erbe die Nachlassverwaltung oder den Nachlasskonkurs beantragt und dadurch die beschränkte Haftung herbeigeführt hat. Denn die Vorschriften des § 1978 kommen für den Erben, dessen Haftung nicht mehr beschränkbar ist, nicht zur Anwendung (§ 2013) Boehm S. 347.

wie vor der Annahme oder Ausschlagung, vielmehr ist ihm den Gläubigern gegenüber vom Gesetz eine positive Verwaltungspflicht auferlegt, die durch die Fiktion eines Auftragsverhältnisses geregelt ist.[121] Anwendbar sind insbesondere die §§ 666—668, allerdings mit der Massgabe, dass diese Verpflichtungen des Erben erst mit der Anordnung der Nachlassverwaltung oder der Eröffnung des Nachlasskonkurses (Mot. V, S. 627) eintreten.[122] Mit diesem Zeitpunkte ist seine Verwaltungspflicht beendet und er nicht einmal mehr befugt,[123] erbschaftliche Geschäfte zu besorgen. Er hat dann dem Nachlass- oder K. K. Verwalter auf Verlangen Auskunft zu erteilen und Rechenschaft abzulegen. — Dieselbe Verwaltungspflicht liegt dem Erben[124] unter den gleichen Verhältnissen in entsprechender Weise in den Fällen der §§ 1990 i. V. m. 1991, 1992, 2036, 2037, 2383 ob, trifft andererseits aber auch den Erbschafts- und Erbteilskäufer vom Kaufvertrage an in den Fällen der §§ 2037, 2383 und den Käufer eines Vermögens im Falle des § 419.

Noch eigentümlicher als die Stellung des Erben nach der Annahme der Erbschaft bis zum Eintritt der Nachlass- oder K. K. Verwaltung ist die des Vorerben.

121) Planck, Erl. 1 zu § 1978. Boehm, S. 346 bis 347. Staudinger, Bd. V S. 157. Strohal, S. 430 Anm. 36, S. 463 in b. Wendt S. 368.

122) Planck, Erl. 2b zu § 1978.

123) Besorgt er dennoch erbschaftliche Geschäfte, so kann er als Geschäftsführer o. A. in Anspruch genommen werden.

124) Dasselbe gilt auch für den Nacherben. Siehe Wendt S. 384. Strohal S. 500 Z. 3 und Anm. 4, S. 501 und Anm 5 Staudinger, V S. 190 (3b). Planck, V S. 112 (b.).

Derselbe ist Eigentümer der Nachlasssachen.[125] Er verwaltet also keineswegs fremdes Gut. Aber da der Nachlass dem Nacherben tunlichst zu erhalten und ihm einmal herauszugeben ist, muss das Recht des Vorerben zur Sicherung des Nacherben gewissen Beschränkungen unterworfen sein.[126] Daher ist der Vorerbe dauernd zu ordnungsmässiger Verwaltung verpflichtet[127] und in derselben ausserdem noch an besondere Vorschriften gebunden. Der ganzen Stellung des Vorerben entspricht es aber auch andererseits, dass er nicht wie ein Verwalter fremden Vermögens jederzeit zur Auskunft über den Verwaltungsstand, sondern nur zu einer Auskunft über den Bestand der Erbschaft schon vor Eintritt der Nacherbfolge verpflichtet werden kann, und dies auch nur dann, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass er durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt (§ 2127). Dadurch ist eine unnötige Belästigung des Vorerben vermieden und auch dem Rechte des Nacherben auf Sicherung und Kontrolle Genüge geschehen. Denn durch Vergleichung des Verzeichnisses der Nachlassgegenstände, welches der Vorerbe schon bei Beginn der Vorerbfolge auf Verlangen des Nacherben demselben mitzuteilen hat, (§ 2121) mit dem sich aus der Auskunftserteilung nach § 260 ergebenden Verzeichnisse kann mit Leichtigkeit festgestellt werden, ob wirklich eine so erhebliche Gefährdung der Rechte des Nacherben vorliegt,

---

125 Denkschrift, S. 414 Boehm, S. 123, C. Staudinger, S. 362, Erl. zu §§ 2127 bis 2129.

126) Denkschrift, S. 418.

127) Denkschrift, S. 417.

dass weitere wirkliche Sicherungsmassregeln z. B. Sicherheitsleistung notwendig erscheinen.[128]

Von dieser Auskunftspflicht kann der Erblasser allerdings den Vorerben befreien, was als angeordnet gilt, wenn der Nacherbe auf den Überrest verwiesen wird (§§ 2136 und 2137).

## III.

a. Nur über den Bestand des Nachlasses sind auch der Fiskus als gesetzlicher Erbe, der Nachlasspfleger und Nachlassverwalter in den Fällen der §§ 1960, 1961 bezw. 1975, 1981 den Nachlassgläubigern gegenüber zur Auskunftserteilung verpflichtet (§§ 2011, 2012). Der Grund für diese besondere Art der Auskunft liegt darin, dass jenen eine Inventarfrist nicht gestellt, also auch kein Inventar abgefordert werden kann.[129] Wohl sind Nachlasspfleger und Nachlassverwalter kraft ihres Amtes zur Aufstellung und Einreichung eines Verzeichnisses verpflichtet (cf. §§ 1802 und 1915),[130] doch damit ist den Nachlassgläubigern oft wenig gedient, da z. B. eine Wertangabe nicht vorgeschrieben ist,[131] während andererseits das vom Erben einzureichende Inventar eine vollständige Angabe der bei dem Eintritte des Erbfalls vorhandenen Nachlassgegenstände

128) Staudinger, Bd. V S. 362, Erl. I und II.

129) Denkschrift, S. 552. Planck, Erl. 3 zu § 2011. Fischer-Henle, Bem. 1 zu § 2011.

130) Planck, Erl. 2a zu § 2012.

131) Fischer-Henle, Bem. 3 zu § 1802.

und Nachlassverbindlichkeiten,[132] ausserdem eine Beschreibung der Nachlassgegenstände, soweit eine solche zur Bestimmung des Wertes erforderlich ist und die Angabe des Wertes enthalten soll. Dies Inventar gewährt also einen vollkommenen Einblick in die Verhältnisse; das blosse Verzeichnis aber nicht. Die Nachlassgläubiger haben aber unter Umständen ein erhebliches Interesse daran, schon vor Geltendmachung ihrer Ansprüche einen genauen Einblick in den Bestand des Nachlasses zu gewinnen.[133] Daher ist dem Nachlasspfleger und Verwalter mangels der Inventarpflicht und -Frist die Pflicht zur Auskunftserteilung über den Bestand des Nachlasses auferlegt worden, welche erheblich weitergeht als die blosse Verzeichnispflicht. Es handelt sich also im Grunde genommen nicht um die Auskunftspflicht eines Vermögensverwalters analog der des Beauftragten, sondern um eine den eigenartigen Verhältnissen angepasste Spezialvorschrift. Noch mehr tritt dies bei dem Fiskus als gesetzlichem Erben hervor; er ist nicht einmal zur Einreichung eines Verzeichnisses[134] wie der Nachlasspfleger und Nachlassverwalter verpflichtet; umsomehr musste ihm daher im Interesse der Nachlassgläubiger die betr. Auskunftspflicht auferlegt werden, allerdings erst dann, wenn das Nachlassgericht festgestellt hat, dass ein

---

132) Strohal, S. 420, Anm. 14.

133) Denkschrift, S. 552; z. B. für den etwa ihrerseits zu stellenden Antrag auf Konkurseröffnung. Wendt, S. 403. Wilke, S. 24 unten.

134) Planck, Erl. 1 zu § 2011, Erl. 3 ebenda: „Sie bildet einen Ersatz für die mangelnde Inventurpflicht."

135) Strohal, V S. 420.

anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist (§ 1964 i. V. m. § 1966).

Diese besondere Auskunftspflicht besteht jedem einzelnen Gläubiger gegenüber,[135] für den Fiskus, wenn ein Nachlasspfleger, -Verwalter oder Konkursverwalter bestellt ist, nur diesem gegenüber, da dieselben zur Vertretung der Gläubiger berufen sind. Im Text des Gesetzes fehlt der sonst bestehende Zusatz „auf Verlangen"; es ist aber anzunehmen, dass diese Auskunftspflicht ein bezügliches Verlangen als selbstverständlich voraussetzt.[136]

Wird übrigens nach EG. Art 138 und auf Grund einer entsprechenden landesgesetzlichen Vorschrift an Stelle des Fiskus eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts gesetzlicher Erbe, so treten diese an Stelle des Fiskus.[137]

Über den Bestand des Nachlasses hat ferner auch der Erbe dem Pflichtteilsberechtigten, der nicht Erbe ist,[138] auf Verlangen Auskunft zu erteilen. Der Pflichtteilsberechtigte kann sogar verlangen, dass er bei der Aufnahme des ihm nach § 260 vorzulegenden Verzeichnisses der Nachlassgegenstände zugezogen und dass der Wert der

---

136) Planck, Erl. 2a zu § 2012 auch „auf Verlangen".

137) Planck, Erl. 3 zu § 2011.

138) Boehm, S. 441: Also wenn er überhaupt übergangen ist oder wenn er zwar zum Erben eingesetzt ist, aber seinen Erbteil wegen Beschränkungen u. s. w. ausgeschlagen hat oder wenn er gemäss § 2304 nicht als Erbe gilt. Planck zu § 2317: Der Berechtigte ist Nachlassgläubiger. Siehe auch Matthiass, Bd. II, S. 439.

Nachlassgegenstände [139] ermittelt wird, ferner auch, dass das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird (§ 2314). Es handelt sich hier um einen Sicherungsanspruch, der dem des Nacherben nach § 2121 sehr ähnlich ist.[140] Derselbe ist dem Pflichtteilsberechtigten deshalb ausdrücklich gewährt worden, weil er als Nichterbe nicht berechtigt und verpflichtet ist, sich selbst über den Bestand des Nachlasses nach § 2038 ff. zu unterrichten.[141] Dieser Anspruch bildet einen wichtigen Bestandteil des Pflichtteilsanspruches, zu dessen umfänglicher Feststellung er dient. Er ist daher der Privatwillkür entzogen und kann vom Erblasser nicht entzogen oder beschränkt werden; dass er durch Vereinbarung des Pflichtteilsberechtigten mit dem Erblasser von vornherein beseitigt werden kann, ist darnach kaum anzunehmen.[142]

Eine noch weitergehende Auskunftspflicht trifft inhaltlich in gleicher Weise

1. den Erbschaftsbesitzer — § 2027, 1 —
2. den, welcher, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein,

---

139) Bestand und Wert z. Zt. des Erbfalls, da die Höhe des Anspruchs von dem Wert z. Zt. des Erbfalls abhängt. Boehm, S. 441. Staudinger, S. 607 Erl. 3 zu § 2314

140) Frommhold, Erl. 1 zu § 2314.

141) Frommhold, Erl. 1 zu § 2314. Staudinger, Erl 6 zu § 2314: „Neben den Rechten aus § 2314 hat natürlich der Pflichtteilsberechtigte alle Rechte gegenüber dem Erben, die ihm als Nachlassgläubiger ohnedies zustehen."

142) Siehe Frommhold, Erl. 2 zu § 2314. Planck, Erl. 5 zu § 2314. Endemann III § 130 Erl. 26. Fischer-Henle, Erl. 2 zu § 2314. Boehm, S. 442 oben.

eine Sache aus dem Nachlasse in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hat — § 2027, 2 —, und

3. den Erbscheinbesitzer (§ 2362, 2).

Und zwar haben diese Personen sowohl über den Bestand der Erbschaft als auch über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen.[143]

Voraussetzung des im § 2027, 1 festgesetzten Anspruchs ist, dass Jemand auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Hätte sich nun der Erbschaftsbesitzer nur eines Gegenstandes aus der Erbschaft bemächtigt, so könnte er auf Grund dieser Tatsache allein ohne den Anspruch aus § 2027, 1 zu einer Auskunftserteilung überhaupt nicht verpflichtet werden; enthielte er dem Erben die ganze Erbschaft oder einen Inbegriff von Gegenständen aus derselben dem Erben vor, so könnte er auf Grund des § 2018 i. V. mit § 260 nur zur Aufstellung und Vorlegung eines Verzeichnisses der in seinem Besitz befindlichen Gegenstände verpflichtet werden.[144] Damit würde aber dem Erben wenig geholfen. Liegt doch die Vermutung zu nahe, dass der, welcher unter Inanspruchnahme eigenen Erbrechts nur etwas aus der Erbschaft erlangt hat, mehr als das ihm Nachgewiesene an sich genommen habe. Um nun den Erben vor der ganz besonderen Gefahr zu schützen,[145] die in der Ausplünderung einer ihm noch unbekannten Erbschaftsmasse — mag erstere

143) Siehe Cosack, Bd. II S. 790 VIII.
144) Planck, Erl. 1 zu § 2027.
145) Leonhard § 23.

gut- oder bösgläubig erfolgen — liegt, wurde ihm in allen Fällen der weitgehende Anspruch gewährt, über den Bestand der ganzen Erbschaft und den Verbleib[146] aller Erbschaftsgegenstände Auskunft verlangen zu können, und zwar nicht bloss vom Erbschaftsbesitzer, sondern auch von dem, der durch Vertrag die Erbschaft von jenem erwirbt (§ 2030).

Die gleiche Verpflichtung hat ferner auch der, welcher ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlasse nimmt, bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hat. Zur Begründung dieses Anspruchs, durch welchen das im § 2018 kundgegebene Prinzip durchbrochen wird, genügen also 2 Momente:

1. Die Tatsache der Besitzergreifung einer Sache aus dem Nachlasse nach Eintritt des Erbfalles[147] und vor der tatsächlichen Besitzergreifung durch den Erben, und

2. das blosse Bewusstsein der betr. Person, dass sie die Sache aus einem Nachlasse an sich nahm,[148] also die Kenntnis des Erbfalles und der Zugehörigkeit der betr. Sache zu dem bezügl. Nachlasse.

Mithin soll einerseits selbst mala fides superveniens die Auskunftspflicht des § 2027, 2 nicht begründen

146) Strohal, S. 543: „sowohl örtlichen wie wirtschaftlichen, also auch über die Gegenstände, welche kraft des Surrogationsprinzips (§ 2017) an die Stelle von ursprünglich vorhanden gewesenen getreten sind, sodass sich die Auskunftspflicht steigern kann.“ Ferner Staudinger, S. 245 (2) zu § 2027.

147) Leonhard § 24: „Endlich kennt das BGB. keine Auskunftspflicht dessen, der die Nachlasssachen schon vor dem Tode in böser Absicht weggenommen hat.“

148) Planck, Erl. 2 zu § 2027. Leonhard, S. 118.

können,[149] und andererseits die Absicht des Handelnden ohne Einfluss sein. Mag daher ein solcher Besitzer s. Zt. in gutem Glauben oder unter dem Vorwande Erbe zu sein, oder mag er ohne Inanspruchnahme eigenen Erbrechts gehandelt haben, — sei es, dass er z. B. als Eigentümer einer dem Erblasser geliehenen Sache zum Besitze derselben berechtigt ist, sei es, dass er als negotiorum gestor für den Erben selbst oder für einen Dritten, an dessen Erbrecht er glaubte, die Sache in Verwahrung nahm[150] —, so spielen diese Umstände an sich für die Begründung der Auskunftspflicht des § 2027, 2 keine Rolle. Letztere trifft also schon lediglich unter den oben erwähnten Voraussetzungen jeden Besitzer einer Nachlasssache ohne Rücksicht auf dessen Absicht. Die Vorschrift kommt natürlich nicht zur Anwendung gegenüber Personen, die kraft amtlicher Befugnis eingreifen, z. B. Nachlasspfleger, Testamentsvollstrecker; für diese gelten die das betr. Rechtsverhältnis regelnden Grundsätze.[151]

Die Bestimmung des § 2027,2 entsprach einem zwingenden praktischen Bedürfnisse, da — abgesehen von den schon für die Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers geltenden, hier aber noch in erhöhtem Masse hervortretenden Gründen — der Erbe häufig nicht in der Lage ist, sich sofort bei Eintritt des Erbfalls den tatsächlichen Besitz zu sichern.[152] Immerhin stellt sich

149) Leonhard, S. 118.

150) Planck, Erl. 2 zu § 2027. Frommhold, Erl. 3 zu § 2027. Leonhard, S. 118. Siehe auch Baehr, Bd. I: Die Verpflichtung zur Rechnungslegung, § 3.

151) Planck, Erl. 2 zu § 2027.

152) Frommhold, Erl. 3 zu § 2027. Planck, Erl. 2 zu § 2027.

dieser Anspruch als eine ausserordentliche Begünstigung des Erben dar, die einem gewöhnlichen Besitzer nicht gewährt wurde.[153]

Ist der Erbschaftsbesitzer und der ihm Gleichgestellte ein „Gesamtdieb", d. h. hat er einen ganzen Inbegriff aus dem Nachlasse an sich genommen, so ist er ausserdem nach § 260 zur Vorlegung eines Verzeichnisses verpflichtet.

Ein solcher „Gesamtdieb" im weiteren Sinn ist[154] auch der, welcher auf Grund eines unrichtigen Erbscheins einen Nachlass an sich gezogen hat, mag er in redlicher oder unredlicher Absicht gehandelt haben. — § 2362 Abs. 2. —[155]

Da dieser Bestimmung dieselben Erwägungen zu Grunde liegen, wie der des § 2027, so braucht hier nur auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden.

Dem Gedanken, dass der Erbe vor einer Plünderung der Erbschaft nach Möglichkeit geschützt werden müsse,

153) Leonhard § 23: „Eine Auskunftspflicht, von der Baehr nicht übel bemerkt hat, dass es kein Unglück wäre, wenn sie einen jeden Dieb oder Räuber träfe (Gierke, Entw. S. 557), die aber in einem so weiten Umfange eine ergiebige Quelle falscher Eide geworden wäre." Frommhold, Erl. 3 zu § 2027.

154) Oder kann es wenigstens sein. Strohal, S. 543 b.

155) Leonhard § 23 (Schluss). Staudinger, V S. 687 zu § 2462 2b: Dieselben Rechte haben nach § 2363 Abs. 2 und § 2364 Abs. 2 auch der Nacherbe und der Testamentsvollstrecker und endlich noch § 2370 Abs. 2: a) im Falle einer Todeserklärung der für tot erklärte, wenn er noch lebt, b) im Falle der zu Unrecht ohne Todeserklärung erfolgten Annahme des Todes einer Person diese Dazu auch Cosack, Bd II S. 790, I:

hat das Gesetz durch die Vorschrift des § 2028 den stärksten Ausdruck verliehen. Die dadurch statuierte Auskunftspflicht der Hausgenossen des Erblassers ist wie die des § 2027,2 erst von der zweiten Kommission aufgenommen worden, obwohl der singuläre Charakter der Vorschrift nicht verkannt wurde. Sie wurde jedoch ebenso wie die des § 2027,2 für praktisch unentbehrlich gehalten, weil der Erbe nicht wissen könne, wer in die Erbschaft eingegriffen habe und einen Prozess nicht anstrengen könne, solange er den Passivlegitimierten nicht kenne. Übrigens finden sich ähnliche Vorschriften bereits im preuss. ALR. und im französischen Rechte.[156] Die rechtliche Grundlage dieses ausserordentlichen Anspruchs bildet die im Deutschen Recht wurzelnde Hausgemeinschaft.[157] Als Verpflichtete können hiernach nur in Betracht kommen, wer sich z. Zt. des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, namentlich Familienangehörige,[158] Gesinde; nicht jeder, der mit dem Erblasser zufällig Haus und Wohnung geteilt hat. — Inhalt und Umfang dieser Auskunftspflicht entsprechen den besonderen Verhältnissen, d. h. es ist darüber Auskunft zu erteilen, welche erbschaftlichen Geschäfte der Hausgenosse geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände[159] bekannt ist.

---

156) Planck, Erl. zu § 2028. Boehm, S. 326, IX. Cosack, Bd. II S. 790, VIII.

157) Frommhold, Erl. zu § 2028.

158) Dies kann z. B. auch ein Miterbe sein, Staudinger, S. 245 Bem. 2 zu § 2028. Boehm, S 326.

159) Auch hier sowohl örtlicher wie wirtschaftlicher. Staudinger, S. 246 b zu § 2028.

Nicht unähnlich dieser Pflicht der Hausgenossen ist die der Miterben, welche nach § 2057[160] den übrigen Erben auf Verlangen Auskunft über die Zuwendungen zu erteilen haben, die sie nach den §§ 2050—2053 zur Ausgleichung zu bringen haben. Nicht unähnlich deswegen, weil es auch hier an einem bestimmten Passivlegitimierten fehlt, indem die bezügl. Auskunft nicht bloss von dem Miterben, welcher mehr oder weniger offenkundig eine Zuwendung erhalten hat, begehrt werden kann, sondern überhaupt von jedem Miterben. Diese Auskunft soll den Erben ein Mittel gewähren, über das Vorliegen und den Umfang einer Ausgleichungspflicht zuverlässige Kenntnis zu erlangen..[161]

Endlich wäre aus dem erbrechtlichen Gebiete noch die Vorschrift des § 2003, Abs. 2 zu erwähnen. Diese gesetzliche Auskunftspflicht des Erben ist durch die Sachlage geboten. Denn wenn ihm schon durch die Möglichkeit der Antragstellung der gerichtlichen Inventarerrichtung der Vorteil der grösseren Bequemlichkeit und Sicherheit gewährt ist,[162] so erscheint es selbstverständlich, dass er zu der verhältnismässig geringfügigen Mitwirkung der Auskunftserteilung nicht bloss verpflichtet, sondern auch bereit ist; dies umsomehr, als nur er im Stande ist,[163] ausreichende Aufschlüsse zu geben, andernfalls der ganze Zweck der

160) Auch diese Vorschrift wurde erst von der zweiten Kommission eingestellt.

161) Näheres Planck, Erl. zu § 2057. Matthiass, Bd. II S. 469. Siehe auch Baehr, Bd. I: Verpflichtung zur Rechnungslegung, § 3 Schluss.

162) Planck, Erl. 2 zu § 2003.

163) Staudinger, Bd. V S. 208, C.

Inventarerrichtung, den Interessenten einen möglichst sicheren Überblick über den Stand des Nachlasses zu verschaffen, nicht erreicht werden könnte. Jene Bereitwilligkeit zur erforderlichen Auskunftserteilung ist die innere Voraussetzung des Antrages auf gerichtliche Inventarisation, weshalb auch bei Verweigerung oder absichtlicher erheblicher Verzögerung der Auskunft der auf die Errichtung des Inventars gerichtete Wille als zurückgenommen, demgemäss die Inventarfrist — nach § 2003 Abs. 1 S. 2 — als nicht gewahrt gilt und schliesslich absolut unbeschränkte Haftung eintritt.[164] Äussere Voraussetzung dieser Auskunftspflicht des Erben ist natürlich der Antrag desselben auf gerichtliche Inventarerrichtung und ein daraus folgendes Verlangen nach Auskunftserteilung seitens der zuständigen Behörde oder Amtsperson.

Ein ausserordentliches Informationsmittel ist durch das BGB. auch im Gebiete des Obligationsrechts geschaffen worden: nach § 799 Abs. 2 ist der Aussteller einer Schuldverschreibung auf den Inhaber — mit Ausnahme von Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen sowie den auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen — verpflichtet, dem bisherigen Inhaber auf Verlangen die zur Erwirkung des Aufgebots oder der Zahlungssperre erforderliche Auskunft zu erteilen und die erforderlichen Zeugnisse auszustellen. Zweck dieser übrigens auch erst von der 2. Kommission hinzugefügten Vorschrift ist, dem bisherigen Inhaber die ihm nach

164) Strohal, V S. 426 und No. 25 ebenda und S. 427 oben. Planck, Erl. 1 und 2 zu § 2003.

den Bestimmungen der CPO. über das Aufgebotsverfahren zur Erwirkung des Aufgebots (CPO. § 1019) oder der Zahlungssperre (CPO. § 1020) nötigen Nachweise zu ermöglichen. Diese Nachweise kann aber in zuverlässiger Weise nur der Aussteller geben, ebenso wie nur er die benötigten Zeugnisse (cf. CPO. §§ 1010 bis 1013) liefern kann.[165]

b) Ein Rückblick auf die verschiedenen Auskunftspflichten zeigt, dass ausser der Veräusserungs- und Geschäftsbesorgungsauskunft noch eine dritte Kategorie der Auskunftserteilung besteht, welche sich von jenen nicht unwesentlich abhebt. Hierfür kommen die zuletzt behandelten Auskunftspflichten der §§ 2011 und 2012, des § 2314, der §§ 2027 und 2028 und 2362, des § 2057, § 2003 Abs. 2 und des § 799 Abs. 2 in Betracht.

In allen diesen Fällen handelt es sich, wie im Einzelnen an dem zuständigen Orte erörtert wurde, um ausserordentliche Hilfsmittel, welche selbst da, wo noch von einer Geschäftsbesorgung gesprochen werden kann (§§ 2011, 2012, 2314) oder doch eine solche vorhanden sein könnte (§§ 2027, Abs. 2 — 2028), unabhängig von dieser, also in allen Fällen gegeben sind. Schon Inhalt und Zweck dieser Auskunftspflichten weisen auf eine besondere Kategorie hin. Bald dienen sie als Ersatz für andere infolge der besonderen Sachlage ausfallende Rechtsmittel (2011, 2012 für die fehlende Inventarfrist und Inventarverrichtung),[166] bald sind sie des praktischen Be-

165) Planck, Erl. 2 zu § 799.
166) Wilke, S. 6 oben. Strohal, S. 420. Boehm, S. 389 oben.

dürfnisses und vor Allem der Billigkeit wegen festgesetzt. Als gemeinsames Prinzip tritt bei allen erwähnten Rechtsverhältnissen der Wille des Gesetzgebers hervor, da, wo die Natur der Verhältnisse prinzipiell ein solches Nichtwissen mit sich bringt, dass ohne eine entsprechende Information die Verwirklichung eines Anspruchs unmöglich oder zum mindesten erschwert werden würde,[162] durch eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung helfend einzugreifen, umsomehr als oft genug dem Rechtsverlust auf der einen Seite nur eine verhältnismässig geringe Unbequemlichkeit auf der anderen gegenübersteht.

Der Rechtsschutz erfordert somit dies Mittel, um die Rechtsverfolgung unter Umständen zu ermöglichen.[163]

## § 3.
## Inhalt und Umfang der Auskunfserteilungen.

### I.

Nach § 444 ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer über die den verkauften Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse, insbesondere im Falle des Verkaufes eines Grundstückes über die Grenzen, Gerechtsame und Lasten, die nötige Auskunft zu erteilen.

Dass diese Auskunftspflicht des Verkäufers hauptsächlich und fast ausschliesslich bei Verkauf von Grundstücken Bedeutung hat, erhellt schon aus dem Wortlaut der Bestimmung. Das Gesetz hebt bezüglich dieser die Grenzen, Gerechtsame und Lasten hervor.

167) Treitel. S. 28 bis 31. Motive, V, S. 409 (5).
168) Treitel, S. 30 Abs. 2.

Was zunächst die Grenzen betrifft, so kann sich die Auskunftserteilung, je nach Lage des Falles einfach oder schwierig gestalten. Schwierig jedenfalls bei solchen ländlichen Gütern, welche aus vielen Parzellen bestehend von den Nachbargrundstücken oft nur durch für das Auge des Wissenden erkennbare Grenzzeichen, wie Bäume, Hecken, Steine, getrennt sind. Dass in solchen Fällen eine mündliche, schriftliche oder sogar zeichnerische Darstellung zur „nötigen" Information meist nicht ausreicht, weiss Jeder, der solche Verhältnisse kennt. Die Verkehrssitte verlangt daher hier, dass der Verkäufer oder dessen Vertrauensmann dem Käufer persönlich die erforderliche Belehrung gibt: das Grundstück mit ihm „begeht". Wie viele Differenzen mit den Nachbarn werden durch eine solche „Auskunftserteilung" vermieden. Dieselbe ist in derartigen Fällen m. E. durchaus „nötig" und nicht dem blossen Belieben des Verkäufers überlassen.

Bezüglich der Lasten ist zunächst zu bemerken, dass der Verkäufer zwar im Prinzip dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen hat, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können, dass aber in der Regel die auf dem Grundstücke ruhenden Lasten unter Anrechnung auf den Kaufpreis mit übernommen werden. Wenn nun auch der Käufer unter solchen Umständen schon vor Abschluss des Vertrages über diese sowohl wie über die Gerechtsame infolge der dem Verkäufer obliegenden Aufklärungspflicht informiert werden musste, so wird diese Information doch nur insoweit erteilt worden sein, als sie zur Ermittelung des Kaufpreises diente.

Nach Abschluss des Vertrages ist das Interesse des Käufers naturgemäss an den Details gestiegen; auf diese wird sich daher auch hauptsächlich die Auskunftspflicht zu erstrecken haben. So ist bei Hypotheken anzugeben: Adresse des betr. Gläubigers, Höhe der Hypothek und des Zinsfusses, Zahlungstermin und Kündigungsfrist. Besonders lästige Eigenschaften einer übernommenen Hypothek, z. B. deren Kündigung oder deren Unkündbarkeit oder gar ein schwebendes Verfahren betr. ihre zwangsweise Beitreibung, sind m. E. dem Käufer schon vor Abschluss des Vertrages mitzuteilen,[169] denn für eine gekündigte oder gar in Zwangsvollstreckung begriffene Hypothek findet der Käufer so leicht nicht Ersatz: solche Umstände mindern objektiv den Preis und die Verkäuflichkeit. In derselben Weise ist über andere übernommene Lasten Auskunft zu erteilen. Doch kommen keineswegs bloss Rechte dritter bezgl. der Auskunftspflicht in Betracht, vielmehr alle rechtlichen Verhältnisse, privatrechtliche, wie öffentlichrechtliche,[170] insbesondere öffentliche Abgaben[171] und andere öffentliche Lasten, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind, umsomehr als sich auf diese die Gewährleistungspflicht des Verkäufers nicht erstreckt (§ 436), indem die Publizität derartiger Lasten die Annahme gerechtfertigt erscheinen lässt, dass der Käufer bei der Bestimmung des Preises keinen Wert auf sie legt oder

169) Scherer, Anm. 5c zu § 434! Dernburg, Bd. II S. 38 geht allerdings nicht so weit.

170) Planck, Erl. 1 zu § 444.

171) Cosack, Bd. I S. 415, 3b, 4.

wenn doch — sich ausdrücklich danach erkundigen würde und müsste.[172]

Nach Abschluss des Vertrages ist aber ein Interesse des Käufers an der Kenntnis auch solcher Lasten stets vorhanden; der Verkäufer hat sie ihm daher mitzuteilen, z. B. Baubeschränkungen der Lokalpolizeiverordnung, ein Versicherungszwang, ferner Beschränkungen der Festungsrayongesetzgebung. Bezüglich der letzteren könnte eine Angabepflicht schon vor Abschluss des Vertrages dann angenommen werden, wenn es sich um einen aus entfernter Gegend stammenden Bauersmann als Käufer handelt.[173]

Bezüglich der Gerechtsame gilt dasselbe, wie das bezgl. der Lasten Bemerkte.[174] Nur wird hier der Verkäufer behufs Erzielung eines grösseren Kaufpreises schon vor Abschluss des Vertrages eine derartig eingehende Schilderung gegeben haben, dass er sich später meist nur darauf zu berufen braucht.

Weiterhin hat sich die Auskunftspflicht auch auf solche obligatorische Verhältnisse zu erstrecken, in die der Käufer einzutreten verpflichtet ist, also auf die Miet- und Pachtverhältnisse.[175] Anzugeben sind auch Dasein und Dauer einer vielleicht schon genommenen Versicherung, das Schweben eines Enteignungsver-

172) Fischer-Henle, Erl. 3 zu § 436. Die Motive II, 215 erwähnen diese Erkundigungspflicht, wozu Scherer, Erl. 3 zu § 436 bemerkt: „Im BGB. steht von einer solchen Erkundigungspflicht nichts.“ Sollte man aber gleichwohl nicht in obigem Sinne von einer solchen Erkundigungspflicht sprechen können?

173) Scherer, S. 467 zu § 436 unter „Festungsrayon.“

174) Cosack, Bd. I S. 415, 3b, 4.

175) Planck, Erl. 1 zu § 444.

fahrens.[176] Zweifelsohne hat der Verkäufer auch über die tatsächliche Beschaffenheit der Kaufsache, z. B. eines verkauften Landgutes, soweit es nach den Verkehrsanschauungen recht und billig ist, Auskunft zu erteilen.[177] In dieser Beziehung wäre der Verkäufer jedenfalls verpflichtet, direkte Fragen des Käufers zu beantworten, wenn auch nicht dazu, seine subjektive Ansicht zu äussern.

Das bezgl. der Grundstücke Bemerkte gilt in entsprechender Weise auch für die denselben gleichgestellten Gegenstände (bes. nach Landesrecht), wie Erbbaurecht, Bergwerke, Stockwerkseigentum und sonstige selbständige Gerechtigkeiten.

Bei Verkäufen ganzer Vermögenskomplexe wären die darauf ruhenden Schulden anzugeben.

In entsprechender, wenn auch erheblich beschränkter Weise, würde sich die Auskunftserteilung über bewegliche Sachen, z. B. Schiffe, Messbuden, und über Forderungen wie überhaupt Rechte, man denke an Schiffsparte, Patentrechte, zu gestalten haben. Jedenfalls wäre es Pflicht des Verkäufers, selbst das jeweilig nötige Mass des Wissenswerten ausfindig zu machen und dementsprechend die Information zu erteilen. Bei den übrigen auf eine Veräusserung oder Belastung gerichteten Verträgen, mögen sie entgeltlich sein oder nicht, und bei den Vermächtnissen liegen die Verhältnisse bezügl. der Auskunftspflicht ähnlich.

176) Oertmann, Erl. 1 zu § 444.

177) Dernburg, Bd. II S. 38. Endemann, Bd. I S. 717 zu § 444.

## II.

Was nun die Cession betrifft, so hat der Cedent die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen. Dieselbe würde sich auf Zahlungsort- und Zeit, einen etwa vorhandenen Prorogationsvertrag, Verträge über Abschliessung einer besonderen Prozessart, Vorhandensein eines Schiedsvertrags, Benennung von Beweismitteln, namentlich von Zeugen oder sachverständigen Zeugen, Repliken gegen etwa zu erwartende oder schon gemachte Einwendungen usw. zu erstrecken haben.[178]

## III.

Bei der Geschäftsbesorgungsauskunft endlich können die Verhältnisse so verschiedenartig liegen, dass sich vom Inhalt der Auskunftspflicht nur ein allgemeines Bild geben lässt. Festzuhalten ist jedenfalls, dass die Auskunft einen vollkommenen Überblick über die Sachlage gewähren muss. Unterstützt wird dies durch die aus der allgemeinen Auskunftspflicht folgende Beantwortungspflicht des Geschäftsführers auch über einzelne Punkte, wodurch eine Klärung der Position erleichtert wird. Vielseitig kann die Auskunftserteilung insbesondere bei Verwaltungen ganzer Vermögensmassen sein. Ein Bericht über den Stand der Verwaltung müsste z. B. enthalten Angaben über den jetzigen Vermögensbestand im Verhältnis zum früheren, vielleicht z. Zt. der letzten Auskunft oder bei Über-

178) Oertmann, Erl. 2 zu § 402. Schollmeyer, Erl. 2a zu § 402.

nahme der Verwaltung, über den Stand der einzelnen in der Schwebe befindlichen Verwaltungsmassnahmen und über deren voraussichtlichen Einfluss auf das Vermögen, über bereits beschlossene oder beabsichtigte Pläne, über die Einkünfte[178] usw.

Im Übrigen ist bei den anderen noch in Betracht kommenden Auskunftspflichten, meist den Verhältnissen entsprechenden Spezialvorschriften, Inhalt und Umfang der Auskunftserteilung vom Gesetz genau vorgeschrieben. In diesem Punkte auf die Einzelheiten näher einzugehen, würde über den Zweck dieser Abhandlung hinausgehen.

## § 4.
## Form der Auskunftserteilung.

Bezüglich der **Form** der Auskunftserteilung an und für sich hat das Gesetz nichts vorgeschrieben. Sie kann daher beliebig sein: mündlich oder schriftlich.[179] Bei der Auskunftserteilung über die Grenzen eines Grundstücks kann es allerdings unter Umständen,

178a) Bezgl. der Auskunftspflicht z. B des verwaltenden Ehemannes aus § 1374 ist zu bemerken, dass derselbe nur über die gegenwärtige Lage der Verwaltung und die im Interesse des eingebrachten Gutes ergriffenen Massnahmen, aber nicht über Zukunftspläne zu berichten hätte; die aus § 260 resultierende Verzeichnispflicht würde sich auch nur auf den Vermögens s t a m m des eingebrachten Gutes, nicht aber auch auf die Nutzungen zu erstrecken haben. Siehe hierzu Schmidt und Habicht, Erl. 3 zu § 1374.

179) Eine schriftliche Auskunft im Ganzen — d. h abgesehen von dem event. vorzulegenden Verzeichnis — kann n i c h t abgefordert werden, jedoch dürfte es dem Berechtigten unbenommen sein, das Gehörte sofort selbst schriftlich zu fixieren oder fixieren zu lassen.

wie wir früher gesehen haben, nötig erscheinen, die mündliche Auskunft durch ein Begehen des Grundstücks bezw. der Grenzen desselben anschaulicher, d. h. wirklich ausreichend zu gestalten. Mit der Form an sich hat dies aber nichts zu tun. Dass die schriftliche Form aber oft vorgezogen wird, um Unklarheiten und Verdunkelungen vorzubeugen,[180] liegt auf der Hand; dies wird z. B. geschehen, wenn die zur Erwirkung des Aufgebots oder der Zahlungssperre von Schuldverschreibungen auf den Inhaber (s. § 799) erforderliche Auskunft erteilt werden soll. Wie leicht können hier, wo es sich um sehr genaue Angaben handelt, Missverständnisse bei einer mündlichen Auskunft vorkommen.

## § 5.

## Nebenverpflichtungen.

### I. Die Verzeichnispflicht als Nebenverbindlichkeit der Auskunftspflicht.

Unter einer Voraussetzung hat aber das Gesetz der Auskunftserteilung eine bestimmte Form zu Grunde gelegt: es bestimmt im § 260 Abs. 1, dass, wer verpflichtet ist, über den Bestand eines Inbegriffs von Gegenständen Auskunft zu erteilen, dem Berechtigten ein **Verzeichnis** des Bestandes vorzulegen hat. Ein Verzeichnis und dessen Vorlegung setzt aber die Schriftlichkeit voraus.

---

180) Getreu dem alten Sprichwort: verba volant, scripta manent. — Die schriftliche Form wird daher der Auskunftspflichtige selbst schon in seinem eigenen Interesse vorziehen.

Unter einem Inbegriff von Gegenständen versteht der § 260 nicht nur die sog. Sachgesamtheiten, wie z. B. eine Heerde, eine Bibliothek, das Inventar eines Landguts, sondern überhaupt eine Mehrheit von Gegenständen, welche herauszugeben oder über welche Auskunft zu erteilen jemand auf Grund desselben Rechtsverhältnisses verpflichtet ist und welche einzeln zu bezeichnen der Berechtigte nach der Natur des betreffenden Verhältnisses regelmässig nicht im Stande ist. Die im § 260 vorgeschriebene Form des Verzeichnisses hat das Gesetz der Auskunftserteilung in bestimmten Fällen — wie oben bemerkt — nur zu Grunde gelegt, d. h. mit der Vorlage des Verzeichnisses soll keineswegs die Auskunft erschöpft sein, vielmehr soll das Verzeichnis nur die feste Grundlage bilden, an die sich erst die weitere, eingehendere, umschreibende Aufklärung anzuschliessen hat. Natürlich kann diese Verzeichnispflicht nicht bei der Veräusserungsauskunft vorkommen, da es sich bei dieser nur um rechtliche Verhältnisse bezw. um den auf die Geltendmachung des übertragenen Rechts bezüglichen Tatbestand handelt; auch nicht bei der Auskunftspflicht des Ausstellers einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, und ferner nicht in den Fällen der §§ 2003 und 2028. Wohl aber ist diese Pflicht zur Aufnahme und Vorlegung eines Verzeichnisses bei den übrigen Auskunftspflichten möglich, vor allem in den Fällen der §§ 666, 675, 681, 1374, Satz 2, 1799, 1891, 2011 und 2012, 2027, 2057, 2127, 2314, 2362, wo über den Stand eines

181) Planck, Erl. 1 zu § 260. Schollmeyer, Erl. 1a zu § 260. Motive, II, 894. Matthiass, Bd. II § 78.

Geschäfts bezw. einer Verwaltung, mithin auch eventuell über den Bestand eines Inbegriffs, eines ganzen Vermögens oder über den Bestand einer Erbschaft bezw. des Nachlasses Auskunft zu erteilen ist; nur möglich insofern, als eben stets ein Inbegriff von Gegenständen vorhanden sein muss.

Das Verzeichnis ist dem Berechtigten vorzulegen, nicht zu übergeben; es soll also lediglich zur Information dienen;[182] indes wird sich der Berechtigte eine Abschrift dieses Verzeichnisses anfertigen können, welche besonders dann Wert haben wird, wenn es sich um eine fortlaufende Verwaltung handelt, da mit Hülfe der verschiedenen Verzeichnisse am sichersten die Tätigkeit des Geschäftsführers bezw. der Bestand kontrolliert werden kann, also wichtig für jeden Geschäftsherrn, dessen aus einem Inbegriff von Gegenständen bestehendes Vermögen längere Zeit hindurch verwaltet wird, ferner wichtig z. B. für die Kontrollorgane im Vormundschaftsrecht, für den Nacherben gegenüber dem Vorerben. Kommen übrigens mehrere Inbegriffe von Gegenständen in Betracht, so sind ebensoviel Verzeichnisse vorzulegen, während andererseits der gesetzliche Anspruch auf Vorlegung eines Verzeichnisses nicht durchführbar ist, wenn eine individuelle Bezeichnung der Gegenstände nicht möglich ist.[183]

Das vorzulegende Verzeichnis hat sich lediglich auf Angabe der einzelnen den Inbegriff ausmachenden Gegenstände zu erstrecken, nicht auch auf Angabe des Wertes, des Standortes derselben

182) Schollmeyer, Erl. 3 zu § 260.
183) Schollmeyer, Erl. 2 zu § 260. Crome, Bd. I § 137, 2.

u. s. w. Alle diese Umstände würden unter die eigentliche Auskunftserteilung fallen. Dies ergibt sich schon aus dem Zweck dieses Verzeichnisses, durch welches Jemand über den Bestand eines Inbegriffes eine übersichtliche, möglichst gewissenhafte Information erhalten soll, als auch daraus, dass das Gesetz, wo es die Angabe auch anderer Umstände für nötig hält, dies ausdrücklich vorschreibt: z. B. für das vom Erben einzureichende Inventar im § 2001.

## II.

## Der civilrechtliche Offenbarungseid in Beziehung zur Auskunftspflicht.

Da der Berechtigte nach der Natur der in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse regelmässig nicht imstande ist, sich Gewissheit darüber zu verschaffen, ob die angegebenen Gegenstände dem tatsächlichen Bestande entsprechen, so hat ihm das Gesetz die civilrechtliche — nicht prozessuale — Befugnis eingeräumt, vom Verpflichteten die Ableistung des Offenbarungseides zu verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt ist, allerdings mit der Einschränkung, dass in Angelegenheiten von geringer Bedeutung jene Befugnis nicht Platz greifen soll (§ 260 Abs. 2 und Abs. 3 i. V. m. § 259 Abs. 3). Wann dieser Fall einzutreten hat, unterliegt dem Ermessen des Gerichts, das für seine Entscheidung nicht lediglich den Wert der betr. Gegenstände, sondern die gesamte Sachlage zu Grunde zu legen hätte. Soweit hierbei

Tatsachen in Betracht kommen, welche nicht feststehen, liegt der Beweis derselben, je nachdem aus ihnen die geringe oder die erhebliche Bedeutung der Angelegenheit gefolgert wird, dem Verpflichteten oder dem Berechtigten ob.[184] Es hat also die Tatsachen, welche die Leistung des Offenbarungseides rechtfertigen, der Berechtigte anzugeben und zu beweisen, z. B. wenn derselbe in Erfahrung gebracht hat, dass verschiedene im Verzeichnis nicht aufgeführte Gegenstände tatsächlich mit zu dem betreffenden Inbegriffe gehören. Beweist er dies, so wird der Verpflichtete entsprechend der Vorschrift des § 2006 Abs. 2 das bestehende Verzeichnis zu ergänzen haben und auf Grund der vorher vom Berechtigten bewiesenen Tatsachen, welche die Annahme rechtfertigen, dass eventuell noch weitere Gegenstände nicht angegeben sind, zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet werden können, dass er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei.[185]

Der § 261 enthält die Bestimmungen über das Gericht, an dem der zur Eidesleistung Bereite seiner Verpflichtung nachkommen kann. Danach hat der Verurteilte vor dem Prozessgericht 1. Instanz (§ 889 CPO. i. V. m. d. §§ 478—484) zu schwören, derjenige, welcher ohne Urteil bereit ist, vor dem

184) Planck, Erl. 4 zu § 259. Crome, § 137, 2 Bd. I S. 599.

185) Selbst das Anerbieten des Beweises der Richtigkeit des Verzeichnisses befreit nicht von der Verpflichtung zur Eidesleistung. — Übrigens kann das Gericht eine den Umständen entsprechende Änderung der Eidesnorm beschliessen. — Siehe Matthiass, Bd. I, S. 320, III, 1 und 3 — Crome Bd. I, § 137, 2, S. 599.

Gericht des Erfüllungsortes oder vor dem Gericht seines Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes, sofern er seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort im Inlande hat. Diese Erleichterung, wie die sonstigen Grundsätze widersprechende Bestimmung,[186] dass der Berechtigte die Kosten der Abnahme des Eides zu tragen hat, entsprechen der Erwägung, dass es sich im Grunde genommen um einen lediglich im Interesse des Berechtigten vom Gesetz gewährten ausserordentlichen Anspruch handelt.

Ein civilrectlicher Anspruch auf Ableistung des Offenbarungseides besteht im Gebiete der Auskunftserteilung ausser dem vorbesprochenen allgemein geregelten im § 260 enthaltenen Falle noch in den Fällen der §§ 2006 i. V. m. § 2003 Abs. 2, 2028 und 2057. Von diesen stellt sich der des § 2057 nur als eine Erweiterung des im § 260 enthaltenen dar. Denn handelt es sich bei einer Zuwendung, über welche ein Miterbe Auskunft zu erteilen hat, um einen Inbegriff von Gegenständen, so tritt die Bestimmung des § 260 ohne Weiteres in Kraft, nach welcher der auskunftspflichtige Miterbe ein Verzeichnis[187] vorzulegen und eventl. zu beschwören hat. Insofern hätte es eines besonderen Hinweises gar nicht bedurft. Der § 2057 bestimmt aber weitergehend, dass die Vorschriften der §§ 260, 261 über die Verpflichtung zur Leistung eines Offenbarungseides auf die Auskunftspflicht der

186) Planck, Erl. 2 zu § 261.

187) Das Verzeichnis zwar nicht des gegenwärtigen Bestandes, aber doch des Bestandes z. Zt. des Vorempfanges. Planck, Erl. 1c zu § 2057.

Miterben überhaupt,[188] nicht bloss auf die ihm eventuell obliegende Pflicht zur Vorlegung eines Verzeichnisses entsprechende Anwendung finden sollen.

Der Miterbe hat also unter den im § 260 Abs. 2 und Abs. 3 vorgesehenen Voraussetzungen[189] auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten, dass er nach bestem Wissen die Auskunft[190] so erteilt habe, als er dazu imstande sei.

Da aber der Offenbarungseid notwendig eine schriftliche Unterlage voraussetzt, so ergibt sich, dass in diesem Falle die Auskunft schliesslich schriftlich zu erteilen und eventl. ein Verzeichnis der einzelnen Zuwendungen vorzulegen ist, was übrigens auch auf protokollarischem Wege geschehen kann.[191]

Es könnte daher hier von einer — allerdings erst durch den Offenbarungseid bedingten — schriftlichen Form der Auskunftserteilung gesprochen werden.

Ferner ist bemerkenswert, dass, wenn ein Verzeichnis der einzelnen nicht einen Inbegriff ausmachenden Zuwendungen vorzulegen oder protokollarisch aufzunehmen ist, das Verhältnis zwischen einem solchen Verzeichnis und dem Offenbarungseid gerade umgekehrt ist, als in den Fällen des § 260.[192]

188) Staudinger S 286, Erl. 4 zu § 2057.

189) „Besteht Grund zu der Annahme, dass die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist“ . . . . und „in Angelegenheiten von geringer Bedeutung“ . . . .

190) Staudinger S. 286, Erl. 4 zu § 2057.

191) Die Voraussetzung: „besteht Grund zu der Annahme, dass . . . .“ wird z. B. dann anzunehmen sein, wenn der Auskunftspflichtige sich weigert, die erteilte Auskunft schriftlich zu fixieren oder als eine von ihm erteilte schriftlich fixieren zu lassen. — Strohal, S. 367.

192) Planck, Erl. 1 zu § 2057.

Die entsprechende Anwendung der §§ 260, 261 in Bezug auf den Offenbarungseid dürfte übrigens keinerlei Schwierigkeiten bieten.[193] Ein von demselben oder von einem anderen Miterben gestelltes Verlangen auf wiederholte Leistung des Eides ist ebenso wie im Falle des § 2006 Abs. 4 wohl nur dann zulässig, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass dem Auskunftspflichtigen nach der Eidesleistung neue Umstände bekannt geworden sind, auf die sich seine Auskunftspflicht bezieht.[194]

Das bezüglich des Offenbarungseides des Miterben — nach § 2057 — Ausgeführte gilt in fast gleicher Weise für den Offenbarungseid der Hausgenossen des Erblassers nach § 2028, wie auch schon die Fassung dieser Vorschrift auf eine analoge Anwendung der in den §§ 260 und 261[195] enthaltenen Bestimmungen über den Offenbarungseid hinweist.

Anders geartet ist dagegen der nach § 2006 vom Erben zu leistende Offenbarungseid insofern, als die einschränkenden Voraussetzungen des § 260 Abs. 2 und Abs. 3[196] hier wegfallen. Für uns kommt in Beziehung auf diesen Offenbarungseid nur der § 2003

193) An Stelle des Gerichts des Erfüllungsortes würde hier, da ein besonderer Erfüllungsort nicht besteht, das Amtsgericht des Ortes treten, an welchem der Verpflichtete seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort hat. — Planck Erl. 2a zu § 2057.

194) Strohal, S. 367. — Siehe auch Planck, Erl. 3 zu § 2057.

195) bezw. § 259 Abs. 3. — Also mit dem Unterschiede, dass hier einerseits sich die Eidespflicht auf die Auskunft im Ganzen zu erstrecken hätte und andererseits die Vorlegung eines Verzeichnisses wegfällt.

196) Wilke, S. 8 zu § 2006. — Wendt, S. 394. — Der Eid kann also unbedingt gefordert werden.

Abs. 2 in Betracht. Voraussetzung des entsprechenden Anspruchs ist demnach, dass mit Hilfe der Angaben des Erben ein Erbeninventar errichtet ist. Fordert nun ein Nachlassgläubiger vom Erben den Offenbarungseid, so kann derselbe zunächst seine Angaben vor Leistung des Eides noch vervollständigen,[197] worauf er zu schwören hat, dass er nach bestem Wissen die Nachlassgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Während sich aber die Auskunftspflicht des Erben nach § 2003 Abs. 2 auf alles zur Aufnahme des Inventars Erforderliche, also auch auf die ihm bekannten Nachlassverbindlichkeiten bezieht, erstreckt sich seine Eidespflicht nur auf die Nachlassaktiva und zwar nach § 2001 Abs. 1 auf die zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Nachlassgegenstände.[198] Da der Erbe nur sein bestes Wissen zu beeiden hat, zumal er zu Nachforschungen nach weiteren als den ihm bekannten Nachlassgegenständen keineswegs verpflichtet ist,[199] so ist selbstverständlich auch n a c h der Eidesleistung der Beweis unbeschränkt zulässig, dass die Angabe der Nachlassgegenstände unvollständig sei, ohne dass ein Meineid oder Falscheid vorzuliegen braucht. Hat der Erbe den Eid geleistet, so ist damit nur die Vermutung für die Vollständigkeit des von ihm erbrachten Beitrags zur Inventarerrichtung[200] und somit mittelbar für die im § 2009 aufgestellte Vermutung bekräftigt.

197) § 2006 Abs. 2.
198) Strohal, S. 430, Z. 4. — Siehe auch Boehm, S. 355.
199) Planck, Erl. 3 zu § 2006.
200) Soweit die Nachlassaktiva in Betracht kommen.

In diesem Sinne wirkt der geleistete Eid gegen alle Nachlassgläubiger; erst dann kann der Eid von demselben oder einem anderen Nachlassgläubiger wiederholt abgefordert werden, wenn ein Grund zu der Annahme besteht, dass dem Erben seit der ersten Eidesleistung später noch weitere Nachlassgegenstände bekannt geworden sind (§ 2006 Abs. 4).[201] Die Kosten der Abnahme des Eides hat cf. § 261 Abs. 3 der Nachlassgläubiger zu tragen.

## § 6.

### Allgemeiner Zweck der Auskunftspflicht.

Der besondere Zweck der einzelnen Verpflichtungen zur Auskunftserteilung ist bereits früher zur Sprache gebracht worden; es erübrigt sich daher nur noch, den allgemeinen Zweck der Auskunftspflicht ins Auge zu fassen. Wie schon aus dem Sinn des Wortes „Auskunft" zu entnehmen, ist der informatorische Zweck der nächstliegende und allgemeinste. Er ist daher in allen Auskunftserteilungen enthalten.

In zweiter Linie ist der Zweck der Kontrolle zu beachten. Derselbe kann allerdings nur in den Fällen in Betracht kommen, in denen ein Anspruch auf mehrfache, beliebig oft wiederholte Auskunftserteilung auf Grund desselben Rechtsverhältnisses möglich ist; also nicht bei der Veräusserungsauskunft, ferner nicht in den Fällen der §§ 799, Abs. 2; 1978,[202] Abs. 1; 2011 und 2012; 2027; 2028; 2057; und 2314 und 2362. Wohl ist es in den erwähnten Fällen möglich, dass der

201) Wendt, S. 406.

Verpflichtete noch einmal zu einer ergänzenden, genauer aufklärenden Auskunft herangezogen werden kann, um eine neue selbständige Auskunftspflicht handelt es sich hier aber nicht. Es bleiben also die [203] Geschäftsbesorgungen bezw. Vermögensverwaltungen übrig, wie die des Gesellschafters, der Verwaltungsorgane von Vereinen, des verwaltenden Ehemannes (cf. § 1374), Vormundes, auch des Vorerben [204] usw.

Der in dem Recht auf wiederholte Auskunft liegende, keineswegs zu unterschätzende Zweck der Kontrolle über die Tätigkeit des Geschäftsführers tritt in diesen Fällen offen hervor.

Aus dem Kontrolle-Zweck — zunächst — geht ein weiterer Zweck hervor:

Der Sicherungszweck; doch lässt sich bei näherer Betrachtung erkennen, dass dieser Zweck in Wirklichkeit bei allen Auskunfspflichten vorhanden ist.

---

202) Hier liegen, wie früher bemerkt, die Verhältnisse so, dass mit Anordnung der Nachlassverwaltung oder Eröffnung des Nachlasskonkurses das fingierte Auftragsverhältnis des Erben erlischt, dabei aber gleichzeitig erst einzelne Verpflichtungen eines Beauftragten existent werden, besonders die Auskunfts-, Rechenschafts- und Herausgabepflicht. Es wird also nach Lage der Verhältnisse nur zu einer einmaligen Auskunftserteilung kommen können.

203) Die eigentlichen auf einem Auftrags- oder auftragsähnlichem Verhältnisse beruhenden.

204) Zwar muss hier für eine (wiederholte) Auskunftspflicht erst ein (neuer) das Verlangen rechtfertigender Grund vorliegen, trotzdem kann noch von einem Kontroll-Zweck gesprochen werden, der sich durch Vergleichung der Verzeichnisse aus § 2121 und § 2127 i. V. m. § 260 leicht erreichen lässt.

Dieselben können daher, wie dies Crome[205] getan hat, zu den Rechtssicherungen des materiellen Rechts gerechnet werden, welche nach seiner Definition Mittel zur Sicherung von Rechten gegenüber Gefahren und Hindernissen sind, die der realen Verwirklichung des Rechts entgegenstehen. Dies trifft nicht bloss bei der Veräusserungsauskunft (z. B. die zur Geltendmachung der Förderung nötige Auskunft), sondern auch bei der Geschäftsbesorgungsauskunft und den übrigen Auskunftserteilungen zu. Wie könnte sich z. B. der bisherige Inhaber einer abhandengekommenen oder vernichteten Schuldverschreibung auf den Inhaber gegen den ungerechtfertigten Vermögensverlust schützen, wenn ihm nicht das Gesetz durch das Recht auf Auskunftserteilung das Mittel gewährt hätte, die Erwirkung des Aufgebots oder der Zahlungssperre zu ermöglichen? Gerade an diesem Beispiel, wie weiter auch bei dem Recht des Nacherben auf Auskunftserteilung (§ 2127) offenbart sich so recht die Auskunftserteilung als Rechtssicherungsmittel.[206]

## § 7.

### Vererblichkeit, Übertragbarkeit und Verjährung.

Für die Beurteilung der Vererblichkeit, Übertragbarkeit und Verjährung des Anspruchs auf Auskunftserteilung ist als allgemeinster Gesichtspunkt der Umstand festzuhalten,

205) Crome, I, § 134 bis §137. — Auch Planck bemerkt in Erl. 1 zu § 2314: „Anspruch auf Gewährung von Auskunft und einige andere Sicherheiten".

206) Staudinger, S. 362 (I, 2). — Protokolle V, 97.

dass es sich um ein Nebenrecht handelt, das der Verwirklichung des Hauptrechts zu dienen bestimmt ist, also um ein Hülfsrecht[207] oder wie vorher ausgeführt, um ein Rechtssicherungsmittel. Wohl kann dieser Anspruch, wie regelmässig jeder Anspruch vererbt und übertragen werden, aber aus der Unselbständigkeit des Anspruchs und seiner accessorischen Natur folgt,[208] dass derselbe ohne den Hauptanspruch weder vererbt — zunächst nur aktiv! — noch übertragen werden kann, da er ohne diesen zwecklos ist und daher einer eventuellen Klage auf Auskunftserteilung der Einwand des mangelnden Interesses entgegenstehen würde.

Dies nur im Prinzip;[209] denn es können Fälle eintreten, in denen dieser Einwand nicht stichhaltig werden würde, z. B. in dem Falle, dass Jemand schenkungsweise den Hauptanspruch an eine geistig beschränkte Person, den Anspruch auf Auskunftserteilung dagegen an einen Dritten cediert hätte, der die nötigen Fähigkeiten besitzt, die Auskunft entsprechend würdigen und vertreten zu können. Desgleichen im Falle einer letztwilligen Verfügung,[210] wenn zufolge des Willens des Verfügenden wie bei der Cession aus obigen Gründen eine Teilung zwischen dem Hauptanspruch und dem auf Aufkunftserteilung eintreten soll.

207) So bezeichnet es Dernburg Bd. II, S. 87 III.

208) Treitel, S. 40. — Dernburg, Bd. II, S. 88: „Mit dem Hauptanspruch ist es (das Recht auf Auskunft) abtretbar. Selbständige Abtretung desselben ist unzulässig.

209) Treitel. S. 40 Acs. 1.

210) Klewitz, S. 38 bis 41.

Bezüglich der passiven Vererblichkeit des Anspruchs ist zu bedenken, dass es sich bei der Auskunftserteilung um eine Tätigkeit handelt, welche nur von bestimmten Personen entwickelt werden soll und kann. Gleichwohl ist für das gemeine Recht diese Vererblichkeit von der Praxis und Wissenschaft hinsichtlich des nahe verwandten Anspruchs auf Rechenschaftsablage bejaht worden, und für das BGB. wird man zu demselben Resultat gelangen müssen. Denn die Erfüllung der in der Person des Erblassers entstandenen Verpflichtung kann unter Umständen sehr wohl auch von dem Erben desselben geschehen. Werden doch oft genug infolge der etwaigen persönlichen Beziehungen zwischen Erblasser und Erben, aus hinterlassenen Schriftstücken u. s. w. ausreichende Aufschlüsse erzielt werden können, wobei allerdings der allgemeine Grundsatz, dass die Verbindlichkeit des Auskunftspflichtigen ihre Grenzen an dem Leistungsvermögen findet, ganz besonders praktische Bedeutung haben wird.

Auch für die Verjährung[211] ist die Eigenschaft des Anspruchs auf Auskunftserteilung als eines Hülfsrechts im allgemeinen massgebend. Da die entsprechende Verpflichtung zu der Hauptleistung gewissermassen im Verhältnis einer Nebenleistung steht, so kommt der § 224 in Betracht, wonach diese Nebenleistung mit dem Hauptanspruch verjährt, selbst wenn die für dieselbe geltende besondere Verjährung, wie eine

211) Dernburg Bd. II, S. 88: „Das Hilfsrecht der Auskunft ist an das Bestehen des Hauptrechts gebunden. Es verjährt daher mit der Verjährung des Hauptanspruchs".

solche übrigens hinsichtlich des Anspruchs auf Auskunftserteilung nicht vorgeschrieben ist, noch nicht vollendet ist.[212] Dasselbe gilt auch bezüglich der Ansprüche auf Leistung des Offenbarungseides aus den §§ 260, 2005, 2028 u. 2057.

## § 8.

## Rechtsfolgen falscher Auskunftserteilung und Mittel zur Erzwingung der Auskunftserteilung bezw. zur Ableistung des civilrechtlichen Offenbarungseides.

Es ist noch zu erörtern, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn der zur Auskunft Verpflichtete eine falsche Auskunft gibt. Zunächst wird dabei immer auf das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis zurückzugehen sein. Im Allgemeinen gilt die Bestimmung des § 276, nach welchem der Schuldner Vorsatz und jede Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Falls das Rechtsverhältnis eine geringere Haftung mit sich bringt, wie z. B. bei der Schenkung, ist diese natürlich auch für die Auskunftserteilung massgebend. So wird der Schenker nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit bei der Auskunftserteilung haften (cf. § 521), der Ehemann wegen seiner Auskunftspflicht aus § 1374 nur für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (— § 1359 —).

Wenn ferner der Auskunftspflichtige sich unberechtigt weigert, Auskunft zu erteilen, so wird auch hier zunächst auf das der Verpflichtung zu Grunde

212) Siehe Klewitz, S. 38 bis 41.

liegende rechtliche Verhältnis zurückzugehen sein, das, wie bekannt, recht mannigfaltig sein kann. Im Grossen und Ganzen wird man aber zwischen den auf kontraktlicher Grundlage und den auf lediglich gesetzlicher Vorschrift beruhenden Auskunftspflichten unterscheiden können.

Daher wird einerseits in vielen Fällen auch eine Anwendung der in den §§ 320 bis 327 [213] enthaltenen allgemeinen Vorschriften möglich sein, andererseits durch Ordnungssrafen, wie z. B. dem Vormund gegenüber durch das Vormundschaftsgericht, und endlich vor allem durch selbständige Klagen auf Grund des betr. civilrechtlichen Anspruchs gegen den Auskunftspflichtigen vorgegangen werden können.

Mag nun aber der Klagegrund ein kontraktlicher oder anders gearteter sein, so ist doch stets nur nach § 888 CPO. die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Auskunftserteilung möglich, während für die Erzwingung des entspr. civilrechtlichen Offenbarungseides die Vorschriften des § 889 CPO. in Betracht kommen. [214]

In einem Falle hat schon das BGB. in indirekter Weise ein scharfes Mittel zur Erzwingung der Auskunftserteilung gewährt, indem es im § 2005, Abs. 1, S. 2 bestimmt, dass der Erbe bei Verweigerung oder absichtlicher erheblicher Verzögerung der nach § 2003,

---

213) Planck, Erl 1 zu § 444.

214) Daneben steht dem Berechtigten noch die Vorschrift des § 893 CPO. zur Verfügung. — Im Übrigen kann der Berechtigte nach der rechtskräftigen Verurteilung des Pflichtigen auch auf die Vorschriften des § 283 BGB. zurückgreifen.

Abs. 2 ihm obliegenden Auskunftspflicht den erstrebten Vorteil der beschränkten Haftung verliert, also allen Nachlassgläubigern gegenüber definitiv unbeschränkt haftet — § 2095, Abs. 1 —.

Und ähnlich liegt es bei der Verweigerung des mit dieser Auskunftspflicht im engsten Zusammenhang stehenden Offenbarungseides des § 2006, welche zur Folge hat, dass der eidespflichtige Erbe dem vorladenden Gläubiger gegenüber unbeschränkt haftet.

In Berücksichtigung dieser ausserordentlichen Bestimmungen hält die herrschende Meinung in diesen beiden Fällen eine Anwendung der §§ 888 und 889 CPO. zur direkten Erzwingung der Auskunftserteilung bezw. des Offenbarungseides für ausgeschlossen.[215]

Schliesslich sei noch ein Fall erwähnt, in welchem die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs nur gehemmt ist. Der verwaltende Ehemann hat bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutzniessung nach § 1374 der Frau auf Verlangen über den Stand der Verwaltung des eingebrachten Gutes Auskunft zu erteilen. Aus § 1394 ergibt sich aber, dass die Frau den Anspruch auf Auskunft während der Verwaltung und Nutzniessung nur unter den Voraussetzungen des § 1391 gerichtlich geltend machen kann. Zwar lassen sich Verhältnisse denken, unter denen bereits die Verweigerung der Auskunft die Anwendung des § 1391 — also Sicherheitsleistung —

215) Strohal, V S. 431, insbes. Nr. 39 ebenda. Staudinger, V S. 207 zu den §§ 2002 bis 2004. Motive, V S. 617, Wilke, S. 8. — Anderer Ansicht Planck, Erl. 4c zu § 2006, aber nur in Bezug auf die direkte Erzwingbarkeit des Offenbarungseides nach § 2006.

rechtfertigt, im Allgemeinen wird dies aber nicht der Fall sein.[216] So ergibt sich denn die Tatsache, dass in vielen Fällen die Frau in bezug auf das ihr nach § 1374[217] zustehende Recht auf den guten Willeu ihres verwaltenden Mannes angewiesen ist, wenn nicht etwa die ihm drohende Schadensersatzpflicht ihn zur Erfüllung seiner Pflicht veranlasst!

---

216) Planck, Erl. 2 zu § 1374. Schmidt-Habicht, Erl. C zu § 1374. Opet-v. Blume, Erl. 4 zu § 1374.

217) In der den gleichgestellten Fällen liegen die Verhältnisse natürlich ebenso, siehe §§ 1525 Abs. 2, 1550 Abs. 2 und 1439 S. 2.